

TREDJELANDSBORGERES RETTSSTILLING I EU

Kandidatnr: 183

Veileder: Henrik Bull

Leveringsfrist: 25. april 2003

Til sammen 12 581 ord

Dato 25. april 2003

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	INNLEDNING	1
1.2	AVGRENSNING	1
1.3	METODISKE SPØRSMÅL	2
1.4	OPPBYGGINGEN AV OPPGAVEN	2
2	<u>FRI BEVEGELIGHET FOR PERSONER.....</u>	<u>4</u>
2.1	INNLEDNING	4
2.2	NÆRMERE OM TREDJELANDSBORGERENS RETTSSTILLING	6
2.2.1	SENTRALE RETTSAKTER	6
2.2.2	EN KORT PRESENTASJON AV TRE SENTRALE RETTSAKTER	7
2.2.3	NÆRMERE OM DEN BESKYTTETE KRETS	7
2.2.4	NÆRMERE OM RETTEN TIL INNREISE OG OPPHOLD	12
2.2.5	NÆRMERE OM RETTEN TIL ARBEID OG UTDANNELSE	14
2.2.6	RETTE TIL Å FÅ ANERKJENT UTDANNELSE	15
2.2.7	SÆRLIG OM STUDENTER, PENSJONISTER OG ØKONOMISK UAVHENGIGE	18
2.2.8	RETTE TIL SOSIALE YTELSE	20
3	<u>FRI UTVEKSLING AV TJENESTEYTELSE</u>	<u>23</u>
3.1	INNLEDNING	23
3.2	TREDJELANDSBORGERES RETTSSTILLING.....	23
3.3	NÆRMERE OM RETTE TIL INNREISE OG OPPHOLD	24
3.4	ANSATTE HOS EN TJENESTEYTER	25
3.5	TREDJELANDSBORGERE SOM TJENESTEMOTTAKERE	27
4	<u>FRIE KAPITALBEVEGELSE</u>	<u>30</u>
4.1	TREDJELANDSBORGERES RETTSSTILLING.....	30

5	<u>ASSOSIERINGSAVTALER</u>	<u>32</u>
5.1	INNLEDNING	32
5.2	EØS-AVTALEN	33
5.3	SVEITS-AVTALENE.....	34
5.4	ASSOSIERINGSAVTALEN MED TYRKIA	36
5.4.1	INNLEDNING	36
5.4.2	NÆRMERE OM RETTSSTILLINGEN TIL TYRKISKE ARBEIDSTAKERE.....	36
5.4.3	NÆRMERE OM FAMILIEMEDLEMMER	38
5.4.4	NÆRMERE OM RETTEN TIL SOSIALE YTELSE	40
5.5	SAMARBEIDSAVTALEN MED MAGHREB-LANDENE	40
5.5.1	INNLEDNING	40
5.5.2	NÆRMERE OM RETTSSTILLINGEN I EU FOR STATSBO	41
	MAGHREB-LANDENE	41
5.6	COTONOU-AVTALEN.....	43
6	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>44</u>

1 Innledning

1.1 Innledning

Temaet for oppgaven er tredjelandsborgeres rettsstilling i EU. Tredjelandsborgeres rettsstilling er sammensatt og ufullstendig regulert i EU. Noen rettigheter følger av EF-traktaten, andre av sekundærlovgivningen og atter andre av bilaterale- eller multilaterale avtaler (assosieringsavtaler). Problemstillinger omkring tredjelandsborgeres rettsstilling har ikke blitt viet noe større oppmerksomhet i EU, og det har vært oppfatningen at dette temaet var et nasjonalt anliggende som skulle reguleres på nasjonalt nivå. Bestemmelser som regulerer tredjelandsborgeres rettsstilling har imidlertid gradvis vokst fram i EU.

Betegnelsen tredjelandsborgere dekker statsborgere fra land som er utenfor den Europeiske Union. Typisk vil det dreie seg om land i geografisk nærhet til Unionen, men alle tredjestater omfattes av begrepet. Eksempelvis kan en tredjelandsborger være familiemedlemmer til en statsborger i et medlemsland, arbeidstaker i et firma som er etablert i et av medlemslandene eller statsborger i et land som har inngått en assosieringsavtale med EU. Det er antatt at det er bosatt omkring 10 millioner tredjelandsborgere i EU.¹ Tredjelandsborgere som lovlig er bosatt i EU utgjør altså en betydelig andel av Unionens totale populasjon, og utgjør følgelig en del av Unionens sosiale og økonomiske grunnlag.

1.2 Avgrensning

Det avgrenses i denne oppgaven mot visumsamarbeid, og flyktninge- og asylsamarbeid, jfr. EF-traktaten artiklene 61-69. Avdeling IV om visum, asyl, innvandring og annen politikk som gjelder fri bevegelse for personer, angir de rettslige rammene for utviklingen av et regelverk på disse områdene. Disse områdene er per i dag svakt utviklet, og bærer mer preg av å være politiske målsetninger enn rettslig bindende

¹ Se data inntatt i EUROSTAT (OOPEC, 1997 Yearbook) og COM(94)23fin.

rettigheter. Det vil i forbindelse med avtaler som EU har inngått med ulike tredjeland, føre for langt å behandle alle avtalene i denne oppgaven. Det avgrenses derfor mot EUs assosieringsavtaler med en rekke Øst-Europeiske land, Europaavtalene. Begrunnelsen for denne avgrensningen er at de Øst-Europeiske landene er på vei til å bli medlemmer av Unionen, følgelig vil Europaavtalene snart kun ha historisk interesse.

1.3 Metodiske spørsmål

I forbindelse med anvendelsen og forståelsen av EF-traktatens regler om fri bevegelse legges det til grunn en egen metodelære, som er forskjellig fra den metodelæren som norske jurister er kjent med. Denne særskilte metoden er i denne oppgaven anvendt i kapitlene vedrørende den interne EF-retten. For en nærmere fremstilling av den EF-rettslige metodelære henvises det til litteratur som på generelt grunnlag behandler temaet.² I forhold til EFs avtaler med tredjeland, assosieringsavtalene, vil ikke nødvendigvis den samme metoden som gjelder for den interne EF-retten være anvendelig. For slike avtaler med tredjeland vil formålet være forskjellig fra det som ligger til grunn for EF-traktaten, og i forbindelse med tolkingen av disse avtalene vil mer alminnelige folkerettslige prinsipper gjelde.³ Dette vil jeg imidlertid komme tilbake til i de nærmere avsnittene nedenfor.

1.4 Oppbyggingen av oppgaven

Oppgaven har som mål å gi en fremstilling av tredjelandsborgeres rettsstilling i EU. For det første vil tredjelandsborgerens rettsstilling etter intern EU-rett behandles i kapitlene 2, 3 og 4. I oppgavens kapittel 2 vil tredjelandsborgeres rettsstilling i forhold til regelverket om fri bevegelse for personer bli fremstilt. Det er særlig i forhold til fri bevegelse for personer at problemstillinger vedrørende tredjelandsborgere oppstår. Videre fremstilles rettsstillingen i forhold til retten til fri utveksling av tjenesteytelser i kapittel 3. Deretter følger et kapittel om rettsstillingen til tredjelandsborgere etter

² Se for eksempel Arnesen, "Introduksjon til rettskildelæren i EF". Craig/de Búrca, "EU LAW. Text, Cases and Materials". Weatherill/Beaumont, "EU LAW".

³ Se sak 270/80, Polydor, Sml. 1982 s.329

reglene om fri bevegelse for kapital. Spørsmål om tredjelandsborgeres rettsstilling vil også ha praktisk interesse i forhold til bestemmelsene om fri bevegelse for tjenester og kapital, hvor personer både kan være yter og mottaker. For det andre vil tredjelandsborgerens rettsstilling etter ulike særskilte traktatregimer bli behandlet i oppgaven. Kapittel 5 omhandler assosieringsavtaler mellom EU og tredjeland. Fokus i denne forbindelse blir satt på EØS-avtalen, Sveits-avtalene, assosieringsavtalen med Tyrkia, samarbeidsavtalene med Maghreb-landene og Cotonou-avtalen. Til slutt følger en oppsummering og avrunding av oppgaven i kapittel 6.

2 Fri bevegelse for personer

2.1 Innledning

Fri bevegelse for personer er en av hjørnesteinene i EU, og utgjør en av de fire frihetene i EF-traktaten. Kjernen i denne retten er å fritt kunne krysse en grense, å ha adgang til å slå seg ned i en annen medlemsstat, og å engasjere seg i økonomisk virksomhet. Hovedreglene om fri bevegelse for personer finner vi i EF-traktatens del tre, “Felleskapets politikk”, under avdeling III, “Den frie bevegelse for personer, tjenester og kapital”, i kapittel 1 og 2, henholdsvis “Arbeidstakere” og “Etableringsretten”. Enkelte hovedpunkter vedrørende den frie bevegelsen for personer vil her bli fremhevet, med særlig henvisning til problemstillinger i forbindelse med tredjelandsborgeres rettsstilling i EU.⁴

Det følger av EF-traktatens artikkel 39(1) at “Fri bevegelse sikres for arbeidstakere innen Fellesskapet”. Helt sentralt for å kunne etablere fri bevegelse for arbeidstakere innen Fellesskapet er rett til innreise, opphold og arbeidssøking. Videre gjelder det et ikke-diskrimineringsprinsipp på grunnlag av statsborgerskap, jfr. artikkel 39(2). Dette diskrimineringsforbudet skal særlig gjelde i forhold til sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår.

Problemstillingen videre blir hvem som faller inn under bestemmelsens personkrets, og dermed nyter godt av retten til fri bevegelse for arbeidstakere. Det fremgår av ordlyden i EF-traktatens artikkel 39 at den frie bevegelsen for arbeidstakere skal gjelde for “arbeidstakere innen Fellesskapet”. Bestemmelsen regulerer åpenbart

⁴ For en generell fremstilling av den frie bevegelse for personer henvises det til Weatherill/Beaumont kapittel 18 “The Free Movement of Workers” og kapittel 19 “Freedom of Establishment and the Free Movement of Services”, Craig/de Búrca kapittel 16 “Free Movement of Workers and Beyond” og kapittel 17 “Freedom of Establishment and to Provide Services”.

medlemsstatsborgeres rett til fri bevegelse i kraft av å være arbeidstakere, men gir ikke et klart svar på om tredjelandsborgere er omfattet av ordlyden eller ikke.

Bestemmelsen er med andre ord utformet nøytralt med tanke på om nasjonalitet er et vilkår for å nyte godt av den frie bevegelsen.

Spørsmålet om tredjelandsborgere er omfattet av artikkel 39 har imidlertid blitt forelagt EF-domstolen til avklaring. Det fremgår av EF-domstolens avgjørelse i Meade-saken⁵ at personkretsen som faller inn under artikkel 39 er begrenset til å omfatte statsborgere i medlemsstatene. Tredjelandsborgere faller dermed utenfor personkretsen etter EF-traktatens artikkel 39 vedrørende fri bevegelse for arbeidstakere.

Artikkel 43 i EF-traktaten er hjemmelen for etableringsretten, altså fri bevegelse for næringsdrivende og juridiske personer. Det følger av retten til etablering i en annen medlemsstat at det må eksistere innreise- og oppholdsrett for den næringsdrivende. Videre fremgår det av artikkel 43 at det ikke skal være restriksjoner på etableringsadgangen begrunnet i statsborgerskap i en annen medlemsstat.

Personkretsen som omfattes av fri etableringsrett fremgår av artikkel 43. Av ordlyden følger det at etableringsretten kun gjelder for “statsborgere fra en medlemsstat”. Denne bestemmelsen er klar i sin ordlyd, og innebærer at tredjelandsborgere ikke vil være omfattet av reglene i tilknytning til etableringsfriheten.

Artiklene 39 og 43 vedrørende fri bevegelse for arbeidstakere og etableringsretten omfatter, som vi har sett, ikke persongruppen tredjelandsborgere. Problemstillingen videre blir dermed om tredjelandsborgere omfattes av personkretsen i andre rettslige instrumenter i EU, og hvilke rettigheter de eventuelt nyter godt av.

⁵ Sak 238/83 Sml. 1984 s.2631

2.2 Nærmere om tredjelandsborgerens rettsstilling

I tilknytning til artiklene 39 og 43 i EF-traktaten eksisterer det en betydelig mengde sekundærlovgivning, i form av forordninger og direktiver. Disse rettsaktene inneholder en rekke utfyllende regler som har vært ansett nødvendige for gjennomføringen av reglene om fri bevegelse for personer. Det finnes en rekke rettsakter som direkte omhandler tredjelandsborgeres rettsstilling i EU. Videre har vi en rekke direktiver om gjensidig anerkjennelse av utdanning og yrkeskvalifikasjoner som indirekte kan få betydning for tredjelandsborgerens rettsstilling. For oversiktens skyld følger en liste over rettsakter som vil bli kommentert i det følgende, som etterfølges av en kort presentasjon av tre sentrale rettsakter. Videre følger en gjennomgang av de ulike rettighetene som tredjelandsborgere omfattes av.

2.2.1 Sentrale rettsakter

Forordninger:

1612/68 - om arbeidskraftens frie bevegelse innenfor Fellesskapet.

1251/70 - om retten til å bli i en medlemsstat etter endt arbeidsoppdrag der.

1408/71 - om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer som flytter innenfor Fellesskapet.

Direktiver:

68/360 - om avskaffelse av restriksjoner på reise og opphold innenfor Fellesskapet for medlemsstatenes arbeidstakere og deres familier.

73/148 - om opphevelse av reise- og oppholdsbegrensningene innenfor Fellesskapet for statsborgere i medlemsstatene med hensyn til etablering og fri utveksling av tjenesteytelser.

75/34 - om retten for statsborgere i en medlemsstat til å bli boende på en annen medlemsstats område etter å ha utøvd selvstendig ervervsvirksomhet der.

77/486 - om skolegang for barn av migrantarbeidstakere.

90/364 - om rett til opphold for økonomisk uavhengige.

90/365 - om rett til opphold for lønsmottakere og selvstendig næringsdrivende, som har opphørt med ervervsvirksomhet.

93/96 - om studenters oppholdsrett.

2.2.2 En kort presentasjon av tre sentrale rettsakter

En av de mest sentrale rettsaktene i forbindelse med tredjelandsborgeres rettsstilling etter reglene om fri bevegelighet for personer, er forordning 1612/68 som omhandler arbeidskraftens frie bevegelighet innenfor Fellesskapet. Målsettingen i forordning 1612/68 er å supplere EF-traktatens bestemmelser om fri bevegelighet for arbeidstakere, slik at denne friheten skal kunne gjennomføres fullt ut.

Forordning 1612/68 inneholder ikke regler om innreise og opphold i Fellesskapet. Dette finner vi i direktiv 68/360. Temaet for direktivet er avskaffelse av restriksjoner om reise og opphold innenfor Fellesskapet for medlemsstatenes arbeidstakere og deres familie. Uten bestemmelser som letter innreise og opphold for arbeidstakere og deres familiemedlemmer vil den frie bevegeligheten for arbeidstakere bli hindret. Direktiv 68/360 er altså et virkemiddel for å skape et indre marked uten indre grenser.

En tredje sentral rettsakt i forbindelse med fri bevegelighet for personer, nærmere bestemt etableringsretten, er Rådets direktiv 73/148/EØF. Direktivet omhandler opphevelse av reise- og oppholdsbegrensninger innenfor Fellesskapet for statsborgere i medlemsstatene med hensyn til etablering og utveksling av tjenesteytelser. Bestemmelsene i direktiv 73/148 begrunnes med at i fravær av slike regler ville den frie etableringsretten være hindret.

2.2.3 Nærmere om den beskyttede krets

I forordning 1612/68 første del avsnitt III finner vi bestemmelser vedrørende tredjelandsborgeres rettsstilling i EU. Bestemmelsene omhandler en arbeidstakers nærmeste familie. Den sentrale bestemmelsen vedrørende personkretsen er artikkel 10, som lyder:

“Artikkel 10.

1. Følgende personer har uanset nationalitet ret til at tage bopæl hos en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat og er beskæftiget på en anden medlemsstats område:

- a) hans ægtefelle og deres efterkommere i lige linje, der er under 21 år eller forsørges af ham;
 - b) arbejdstagerens og hans ægdefelles slægtninge i opstigende linje, når disse forsørges af ham.
2. Medlemsstatene skal lette tilflytningen for familiemedlemmer, som ikke er nævnt i stk. 1, men som forsørges af eller i hjemlandet er optaget i den nævne arbejdstagers husstands.
3. Det er en forudsætning for anvendelsen af stk. 1. og 2., at arbejdstageren for sin familie råder over en bolig, der svarer til de krav, der anses for normale for indenlandske arbejdstagere i det område, hvor han er beskæftiget; denne bestemmelse må ikke medføre forskelsbehandling mellom indenlandske arbejdstagere og arbejdstagere fra andre medlemsstater.”

Det oppstilles i artikkel 10 som vilkår for at reglene skal komme til anvendelse at arbeidstakeren er statsborger i et av medlemslandene i EU. Dersom arbeidstakeren er en tredjelandsborger vil bestemmelsen ikke kunne gi noen rett til de nærmeste familiemedlemmene.

Videre kreves det at arbeidstakeren er engasjert i lønnet arbeid i en annen medlemsstat enn den han/hun er statsborger. Dette innebærer at arbeidstakeren selv må ha benyttet seg av sin rett til fri bevegelighet. Dersom arbeidstakeren ikke har tatt seg arbeid i en annen medlemsstat vil ikke problemstillingen vedrørende familiemedlemmenes adgang til innreise være regulert av forordningen. Avgjørelsen fra EF-domstolen i Morson og Janjhan⁶ er i denne forbindelse illustrerende. Forholdet i sakene var at to statsborgere i Nederland påberopte seg forordning 1612/68 artikkel 10, og krevde innreise for foreldre som var statsborgere i Surinam. Domstolen konkluderte med at artikkel 10 ikke kunne gi noen rett til innreise for disse tredjelandsborgerne, i og med at de nederlandske statsborgere ikke selv hadde benyttet seg av retten til fri bevegelighet innad i Fellesskapet. Problemstillingen kunne dermed ikke løses etter forordningen, men måtte løses etter intern nederlandsk rett.

Det fremgår videre av ordlyden i forordning 1612/68 artikkel 10 at bestemmelsen gjelder for arbeidstakerens familie “uansett nasjonalitet”. Bestemmelsen omfatter altså tredjelandsborgere. Et vilkår for at en tredjelandsborger skal omfattes er imidlertid et

⁶ Forenede saker 35 og 36/82, Morson og Janjhan v. Nederland, Sml. 1982 s. 3723

nært familieforhold med en arbeidstaker som er statsborger i et medlemsland. Tredjelandetsborgeren er innenfor reglenes anvendelsesområde i kraft av sin posisjon som familiemedlem til en statsborger i et medlemsland. Rettighetene er altså, for tredjelandetsborgeren, avledede og indirekte.

Personkretsen i forordningens artikkel 10 omfatter for det første arbeidstakerens “ektefelle”. For å kunne fastslå hva som nærmere ligger i begrepet “ektefelle” må man se hen til praksis fra EF-domstolen, som har lagt en vid forståelse av uttrykket ektefelle til grunn. Det fremgår av domstolens avgjørelse i Diatta- saken⁷ at en separasjon ikke medfører tap av rettighetene i forordningen. Videre følger det av Singh-saken⁸ at rettsstillingen til ektefellen, som var tredjelandetsborger, ble ikke forandret av at det forelå et decree nisi, et formelt skritt på veien mot en endelig skilsmisse. På den annen side vil en endelig skilsmisse mellom tredjelandetsborgeren og medlemsstatsborgeren ha som konsekvens at tredjelandetsborgeren ikke kan utlede noen rettigheter etter forordning 1612/68.

EF-domstolens praksis innebærer videre at man ikke automatisk kan likestille ekteskap og ugift samliv.⁹ Det fremgår imidlertid av praksis at dersom en medlemsstat ikke overfor egne statsborgere differensierer mellom ekteskap og ugift samliv, vil det kunne innebære forskjellsbehandling på bakgrunn av nasjonalitet dersom det ble differensiert mellom disse formene for samliv overfor statsborgere fra andre medlemsstater. Det samme resonnementet vil antakelig kunne anføres i forhold til homoseksuelle par.

I EF-domstolens avgjørelse i Singh-saken¹⁰ reises også problemstillinger knyttet til proforma ekteskap som et grunnlag for å få oppholdstillatelse i et EU land, og medlemsstatenes beskyttelsesbehov i så henseende. Det fremgår at påberopelse av Fellesskapsregler ikke skal være en måte å omgå interne rettsregler på. Følgelig skal det

⁷ Sak 267/83, Diatta, Sml. 1985 s.567

⁸ Sak C-370/90, Singh, Sml. 1992 s.I-4265

⁹ Sak 59/85 Sml. 1986 s.1286

¹⁰ Sak C-370/90, Singh, Sml. 1992 s.I-4265

i medlemsstatene kunne foretas kontroller av eksempelvis om et ekteskap er proforma eller ekte.

For det andre vil arbeidstakerens og hans/hennes ektefelles “efterkommere” falle inn under regelens anvendelsesområde. Betingelsene for at barn skal omfattes av personkretsen er at barnet må være under 21 år eller at det forsørges av arbeidstakeren. Av ordlyden i artikkel 10 fremgår det at både arbeidstakeren og ektefellens barn omfattes av personkretsen. Dette innebærer at særkullsbarn til en ektefelle som er tredjelandsborger vil falle inn under direktivets anvendelsesområde.

For det tredje vil arbeidstakerens og ektefellens “slægtninge i opstigende linje” være en del av bestemmelsens personkrets dersom de forsørges av arbeidstakeren.

I forbindelse med uttrykket “forsørges” har EF-domstolen lagt en vid forståelse til grunn. Det følger av praksis fra domstolen av det vil være tilstrekkelig for å konkludere med forsørgelse der det foreligger en uttalelse fra hjemstaten som bekrefter at personen det gjelder anses å forsørges av arbeidstakeren. Av Lebon-saken¹¹ fremgår det at spørsmålet om noen forsørges av arbeidstakeren er avhengig av de faktiske forholdene, og ikke om det foreligger en rettslig forsørgelsesplikt. Videre vil hverken begrunnelsen for forsørgelsen eller graden av forsørgelse være relevant.

Videre følger det av artikkel 10(2) at personkretsen også vil omfatte familiemedlemmer som forsørges av eller er del av arbeidstakerens husstand i hjemlandet. Dette gjelder selv om disse familiemedlemmene faller utenfor personkretsen i artikkel 10(1). For denne gruppen skal medlemsstatene “lette tilflytingen”, jfr. artikkel 10(2). Av bestemmelsens ordlyd fremgår det ingen begrensninger med tanke på omfanget av gruppen slektninger som vil kunne omfattes. Dette kan tyde på at dersom betingelsene om at vedkommende familiemedlem forsørges av eller er en del av arbeidstakerens husstand i hjemlandet er oppfylt, vil vedkommende familiemedlem ha en rett etter artikkel 10(2).

¹¹ Sak 316/85, Lebon, Sml. 1987 s.2811

Som nevnt i pkt.2.2.1. omhandler direktiv 68/360 avskaffelse av restriksjoner på reise og opphold innenfor Fellesskapet for medlemsstatenes arbeidstakere og deres familier. Artikkel 1 angir personkretsen som omfattes av direktivet. Her refereres det til statsborgere i medlemsstatene og deres familiemedlemmer som omfattes av forordning 1612/68. Det vises dermed til redegjørelsen om personkretsen i forhold til forordning 1612/68 ovenfor.

Personkretsen som faller inn under direktiv 73/148 om opphevelse av reise- og oppholdsbegrensningene innenfor Fellesskapet for statsborgere i medlemsstatene med hensyn til etablering, er for det første statsborgere i Unionens medlemsstater. Dette gjelder statsborgere som “har etablert sig eller ønsker at etablere sig i en anden medlemsstat for at udøve selvstendig erhvervsvirksomhed (...) dér”, jfr. artikkel 1a).

Videre omfattes også nære familiemedlemmer av statsborgere som er nevnt i direktivet artikkel 1a) og b). Med nære familiemedlemmer menes i denne sammenheng statsborgerens ektefelle og barn som er under 21 år, jfr. artikkel 1c). Artikkel 1d) omhandler statsborgere i en medlemsstat og dennes ektefelles slektninger i opp- og nedadstigende linje. Denne gruppen faller innenfor direktivets personkrets dersom slektningene forsørges av medlemsstatsborgeren. Videre fremgår det av artikkel 1(2) at slektninger av arbeidstakeren eller ektefellen som enten forsørges av arbeidstakeren eller var en del av arbeidstakerens husstand i hjemlandet, også omfattes av direktivet.

Videre følger det av ordlyden i direktivet at ektefelle og barn under 21 år, samt slektninger i opp- og nedadstigende linje, omfattes “uten hensyn til nasjonalitet”, artikkel 1c) og d). Med andre ord stilles det her ikke noe krav til statsborgerskap i en av medlemsstatene, og følgelig vil tredjelandsborgere være omfattet av personkretsen.

Direktiv 73/148 supplerer bestemmelsene vedrørende fri etableringsrett på tilsvarende måte som direktiv 68/360 utfyller reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere. I forhold til både fri bevegelighet for arbeidstakere og etableringsretten er det for å oppnå målsetningen om fri bevegelighet, gitt bestemmelser som omhandler arbeidstakerens og

den selvstendig næringsdrivendes nære familiemedlemmer. Nære familiemedlemmer defineres, som vi har sett, etter direktiv 68/360 på samme måte som i forordning 1612/68. Ettersom de samme hensyn gjør seg gjeldene i forhold til etableringsretten som etter fri bevegelighet for arbeidstakere, indikerer det at begrepet “familiemedlem” i direktiv 73/148 må tolkes på samme måte som de tilsvarende begrepene i forordning 1612/68.

2.2.4 Nærmere om retten til innreise og opphold

Det fremgår av forordning 1612/68 artikkel 10(1) at tredjelandsborgeren gis en rett til å ta bopel hos en arbeidstaker. Bestemmelsen gir altså en rett til innreise og opphold i den medlemsstaten som arbeidstakeren har arbeid. I Singh-saken¹² oppstod spørsmålet om en tredjelandsborger, i kraft av å være ektefelle av en statsborger i et medlemsland, kunne kreve opphold i hjemlandet til medlemsstatsborgeren på grunnlag av fellesskapsrettslige regler. Ettersom Singh og hans britiske hustru for en periode hadde arbeidet i Tyskland, hadde hustruen benyttet seg av sin rett til fri bevegelighet som arbeidstaker. Det følger videre av domstolens avgjørelse at en medlemsstat er forpliktet til å tillate innreise til og opphold på sitt område for en ektefelle, uansett dennes nasjonalitet, til en statsborger av en medlemsstat. Denne retten gjelder altså uavhengig av om den kreves vis-à-vis den medlemsstaten som arbeidstakeren er statsborger av eller en annen medlemsstat.

Det stilles som betingelse for oppholdsrett for migrerende arbeidstakeres familiemedlemmer at arbeidstakeren har en bolig som svarer til det som anses som normalt i den medlemsstaten som han arbeider, jfr. artikkel 10(3). Det følger imidlertid av rettspraksis at dette kravet om bolig ikke kan stilles som et krav ved oppholdet generelt.¹³ En medlemsstat kan følgelig ikke i medhold av artikkel 10(3) kreve at det alltid foreligger en felles bolig for arbeidstakeren og hans/hennes familiemedlemmer.

¹² Sak C-370/90, Singh, Sml. 1992 s.I-4265

¹³ Se sak 249/86, Kommisjonen mot Tyskland, Sml. 1989 s.1263

Det følger av direktiv 68/360 artikkel 2 at en medlemsstatsborgers innreise til en annen medlemsstat i den hensikt å skaffe seg lønnet arbeid der, kun skal være avhengig av fremvisning av et gyldig identitetskort eller pass. Videre bestemmes det at det samme skal gjelde for tredjelandsborgere som er familiemedlemmer til en medlemsstatsborger. Tredjelandsborgere vil også ha rett til innreise og opphold i en annen medlemsstat i kraft av å være nære familiemedlemmer til en medlemsstatsborger som har etablert seg som næringsdrivende i en annen medlemsstat, jfr. direktiv 73/148 artikkel 2. Se pkt. 2.2.3. om innholdet i begrepet “familiemedlem” i denne sammenheng.

På ett punkt skiller reglene for henholdsvis borgere av medlemsstatene og av tredjeland seg fra hverandre. Det kan i medhold av direktiv 68/360 og direktiv 73/148 i begge artikkel 3(2) kreves et innreisevisum av en tredjelandsborger, noe det ikke er anledning til å kreve av statsborgere i medlemsstatene, ettersom det ikke er noen visumplikt mellom medlemslandene.

Av artikkel 4(3) i direktiv 68/360 følger kravene til dokumentasjon for utstedelse av oppholdstillatelse. I forhold til familiemedlemmer til en arbeidstaker kreves det fremvisning av legitimasjon, en attest fra hjemlandet som bekrefter slektskapet til arbeidstakeren, samt attest som bekrefter at familiemedlemmet forsørges av arbeidstakeren eller er del av arbeidstakerens husstand i hjemlandet.

Det fremgår videre av artikkel 4(4) i både direktiv 68/360 og direktiv 73/148, at familiemedlemmer som ikke er statsborgere i en medlemsstat, altså tredjelandsborgere, skal utstedes med oppholdstillatelser som tilsvarer det oppholdsbevis som er gitt arbeidstakeren. I forhold til denne bestemmelsen ser man tydelig at tredjelandsborgeren kun nyter godt av avledede rettigheter, i og med at tredjelandsborgerens oppholdsbevis er knyttet til arbeidstakerens oppholdsrett.

Retten til å bli i en medlemsstat etter endt arbeid i medlemsstaten følger av forordning 1251/70. Av artikkel 1 fremgår personkretsen som nyter godt av rettighetene i forordningen. For det første omfattes arbeidstakere som er statsborgere i en medlemsstat. Videre vil arbeidstakerens familie, slik familie er definert i forordning

1612/68 artikkel 10, omfattes av personkretsen. Dette innebærer at tredjelandsborgere som faller inn under begrepet “familie” etter forordning 1612/68 vil omfattes av personkretsen etter forordning 1251/70. Følgelig vil denne gruppen ha en rett til å bli i medlemsstaten hvor arbeidstakeren har avsluttet sitt arbeidsoppdrag.

2.2.5 Nærmere om retten til arbeid og utdanning

Artikkel 11 i forordning 1612/68 gir arbeidstakerens ektefelle og barn, under 21 år eller som forsørges av ham/henne, en rett til å engasjere seg i lønnet arbeid i den medlemsstat som arbeidstakeren har arbeid. Denne retten gjelder uavhengig av om disse familiemedlemmene har statsborgerrett i en medlemsstat. Videre skal retten gjelde på hele territoriet til den aktuelle medlemsstat.

Det fremgår av praksis fra EF-domstolen at denne retten til å engasjere seg i lønnet arbeid gjelder for alle profesjoner.¹⁴ Gül-saken dreide seg om en tyrkisk-kypriotisk lege, ektefelle av en EU-statsborger, som ble nektet tillatelse til å drive som lege i Tyskland. Grunnlaget for nektelsen var hans nasjonalitet. EF-domstolen konkluderte i denne saken med at den tyrkisk-kypriotiske statsborgeren, i kraft av å være ektefelle av en EU-borger, hadde en rett til å utøve lønnet arbeid i medhold av artikkel 11. Denne retten gjaldt under forutsetning av at Gül hadde de kvalifikasjoner og diplomer som krevdes i Tyskland for å drive som lege.

Det følger av artikkel 12 at barn av en arbeidstaker som er statsborger i et medlemsland gis rett til forskjellige typer av undervisning. Det fremgår av praksis fra EF-domstolen at uttrykket “barn” skal forstås videre i forhold til artikkel 12 enn etter artikkel 10.¹⁵ Uttrykket “barn” vil i artikkel 12 være uavhengig av alder eller om barnet forsørges av arbeidstakeren. Med andre ord vil både barn over 21 år og barn som ikke lenger er forsørget av foreldrene utlede rettigheter etter artikkel 12, forutsatt at vedkommende medlemsstat har gitt oppholdstillatelse til barnet ut over det landet er forpliktet til etter artikkel 10 i forordning 1612/68.

¹⁴ Sak 131/85, Gül, Sml. 1989 s.1263

¹⁵ Sak C-7/94, Gaal, Sml. 1996 s.I-1031

Artikkel 12 sier uttrykkelig at denne retten til undervisning ikke skal være forskjellig fra den som gis til barn av innenlandske statsborgere. Med andre ord skal barn som oppholder seg i en annen medlemsstat i medhold av artikkel 10 likestilles med innenlandske barn eksempelvis med tanke på krav ved opptak. Videre fremgår det av artikkel 12 at medlemsstatene skal forsøke å legge forholdene til rette for disse barna, slik at de på best mulige vilkår kan følge undervisningen.

Det fremgår av EF-domstolens avgjørelse i Brown-saken¹⁶ at artikkel 12 ikke kan gi rettigheter til barn av en arbeidstaker, hvor barnet ble født etter at arbeidstakeren hadde sluttet å jobbe og bo i den aktuelle medlemsstaten. På den annen side vil artikkel 12 gi rett til undervisning for barn av en pensjonert arbeidstaker som fortsetter å bo i vedkommende land, eller en død arbeidstaker dersom barna fortsetter å bo i vedkommende land.¹⁷

En relevant rettsakt i forbindelse med retten til skolegang for barn av migrantarbeidstakere er direktiv 77/486. Av artikkel 1 følger det at direktivet retter seg mot barn i skolepliktig alder i henhold til vertslandets lovgivning. Videre kreves det at barnet forsørges av en migrantarbeidstaker som er statsborger i en av medlemsstatene. Det fremgår av artikkel 2 at medlemsstatene skal gi undervisning i bopelstatens offisielle språk, for å lette disse barnas skolegang. Videre stilles det krav om at mottakerstaten skal legge forholdene til rette for disse barna med tanke på undervisning i morsmålet, og i hjemlandets kultur.

2.2.6 Retten til å få anerkjent utdanning

I forbindelse med fri bevegelighet for personer, herunder fri bevegelighet for arbeidstakere og etableringsretten, oppstår det problemstillinger knyttet til kvalifikasjonskrav for utøvelse av ulike profesjoner. Eksempelvis krav til helsepersonell, leger og sykepleiere. Kravene som er oppstilt i de enkelte

¹⁶ Sak 197/86, Brown, Sml. 1988 s.3205

¹⁷ Se sak 42/87 Kommisjonen v. Belgia, Sml. 1988 s.5445, sak 263/86, Humbel, Sml. 1988 s.5365

medlemsstatene er ikke nødvendigvis diskriminerende i seg selv, med vil ikke desto mindre utgjøre hindringer i den frie bevegelsen som følge av at kvalifikasjonskravene varierer fra medlemsstat til medlemsstat. Følgelig vil manglende anerkjennelse av sykepleierutdannelse fra et medlemsland i de øvrige medlemslandene, resultere i avtagende arbeidsmigring. Harmoniseringsregler og direktiver om anerkjennelse av kvalifikasjonsbevis er viktige instrumenter for å sikre den frie bevegelse for personer.

EF-traktatens artikkel 47 gir Rådet kompetanse til å gi direktiver om gjensidig anerkjennelse av diplomer, eksamensbevis og andre kvalifikasjonsbevis. Denne hjemmelen har blitt benyttet til å gi harmoniseringsregler mellom de forskjellige medlemsstatenes kvalifikasjonskrav til ulike yrkesgrupper, og direktiver om gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjonsbevis. For det første eksisterer det direktiver som skal sørge for harmonisering av kvalifikasjonskrav for ulike yrkesgrupper. Profesjoner som er omfattet av et slikt direktiv er lege¹⁸, sykepleier¹⁹, veterinær²⁰, tannlege²¹, jordmødre²², apoteker²³, arkitekt²⁴ og advokat²⁵. Disse direktivene oppstiller minimumskrav til kvalifikasjoner for utøvelse av profesjonene, og der minimumskravene er oppfylt skal kvalifikasjonsbeviset anerkjennes i hele Fellesskapet.

Ettersom det ville resultere i en langvarig prosess å harmonisere kvalifikasjonskravene til hver enkelt yrkesgruppe, er det også gitt generelle direktiver om anerkjennelse av høyere utdanning. De generelle direktivene²⁶ retter seg ikke mot en enkelt profesjon, men mot alle regulerte yrkesområder hvor det kreves kvalifikasjonsbevis for høyere utdanning. Direktiv 89/48 gjelder anerkjennelse av høyere kompetansegivende

¹⁸ Direktiv 93/16

¹⁹ Direktiv 77/452

²⁰ Direktiv 78/1026

²¹ Direktiv 78/686

²² Direktiv 80/154

²³ Direktiv 85/433

²⁴ Direktiv 85/384

²⁵ Direktiv 77/249 og direktiv 98/5

²⁶ Direktiv 89/48, direktiv 92/51 og direktiv 99/42

utdanning av minst tre års varighet. Medlemsstatene har akseptert, gjennom godkjenningen av de generelle direktivene, at der en person er kvalifisert til en profesjon i et medlemsland, vil han også være kvalifisert til å utøve den profesjonen i de øvrige medlemslandene.

Det fremgår av direktivene at personkretsen som er beskyttet av disse bestemmelsene ikke omfatter borgere fra tredjeland. Dette innebærer at tredjelandsborgere ikke vil ha krav på gjensidig anerkjennelse av sine kvalifikasjonsbevis, noe som igjen fører til at denne gruppens rettsstilling avviker ikke ubetydelig fra medlemsstatsborgerenes rettsstilling. Tredjelandsborgere kan dermed ikke utlede noen rett fra direktivene vedrørende anerkjennelse av kvalifikasjonsbevis, generelle eller spesielle for ulike yrkesgrupper.

En egen problemstilling oppstår der en tredjelandsborger som er familiemedlem i henhold til forordning 1612/68, ikke får anerkjent en utdanning som faller inn under ett av direktivene, utelukkende fordi vedkommende er en tredjelandsborger. Spørsmålet som kan stilles i denne forbindelse er om denne nektelsen kan sies å utgjøre et indirekte hinder på den frie bevegelse for medlemsstatsborgeren som tredjelandsborgeren er familiemedlem til. Det følger av EF-domstolens avgjørelse i Bosman-saken²⁷ at alt som gjør det “mindre fristende” å benytte seg av sin rett til fri bevegelse vil utgjøre en restriksjon på denne retten. Det kan dermed argumenteres med at dersom en tredjelandsborger ikke får anerkjent sin utdanning vil dette kunne utgjøre en restriksjon på medlemsstatsborgerens rett til fri bevegelse. For det første kan man tenke seg tilfellet der en tredjelandsborger som er familiemedlem av en medlemsstatsborger har oppnådd sine kvalifikasjoner i et medlemsland. Vil da et annet medlemsland enn der kvalifikasjonene er oppnådd kunne nekte å anerkjenne kvalifikasjonene, uten at nektelsen innebærer en restriksjon for medlemsstatsborgeren. For det andre kan man tenke seg at kvalifikasjonene er oppnådd utenfor Fellesskapet. Det vil kunne argumenteres med at en nektelse i denne situasjonen også vil utgjøre en hindring for medlemsstatsborgerens rett til fri bevegelse. Medlemsstatene vil uansett være

²⁷ Sak C-415/93, Bosman, Sml. 1995 s.I-4921

forpliktet til å forta en nærmere konkret vurdering av om utdannelsen tilfredsstillende de krav som stilles til utøvelse av den aktuelle profesjonen. Det følger av EF-domstolens avgjørelse i en sak mellom Kommisjonen og Hellas²⁸, at en medlemsstat ikke uten videre kan nekte å vurdere kvalifikasjonene.

Direktivene vedrørende harmonisering og gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjonsbevis er ikke direkte anvendelige i forhold til kvalifikasjoner oppnådd utenfor EU. Kompetanse til å anerkjenne kvalifikasjoner oppnådd utenfor EU ligger hos de enkelte medlemsstatene. Det følger av EF-domstolens praksis at dersom en medlemsstat velger å godkjenne kvalifikasjoner oppnådd utenfor EU, følger det ikke automatisk at de andre medlemsstatene må gjøre det samme. I Tawil-Albertini-saken²⁹ var faktum at en fransk statsborger hadde tatt sin tannlegeutdanning i Libanon. Belgia anerkjente tannlegeutdannelsen, mens Frankrike på sin side nektet å anerkjenne utdannelsen. Det følger av EF-domstolens avgjørelse at Belgias anerkjennelse ikke kunne binde andre medlemsland til å gjøre det samme. Avgjørelsen gjelder sektordirektivet angående tannlegeutdanning, men er generell i sin utforming og vil dermed også være anvendelig i forhold til såvel andre sektordirektiv som de generelle direktivene.

2.2.7 Særlig om studenter, pensjonister og økonomisk uavhengige

Retten til fri bevegelse for personer har i utgangspunktet vært knyttet opp mot deltakelse i økonomisk aktivitet, enten som arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende. Tre direktiver fra 90-tallet utvider imidlertid personkretsen til nå også å omfatte statsborgere som ikke deltar i økonomisk aktivitet. For det første er det gitt et direktiv som regulerer oppholdsrett i en annen medlemsstat for studenter³⁰, for det andre et direktiv om oppholdsrett for lønnsinntakere og selvstendige næringsdrivende som har opphørt med ervervsaktivitet³¹ og for det tredje et direktiv som gjelder

²⁸ Sak C-187/96, Kommisjonen mot Hellas, Sml. 1998 s.I-1095

²⁹ Sak C-154/93, Tawil-Albertini, Sml. 1994 s.I-451

³⁰ Direktiv 93/96

³¹ Direktiv 90/365

oppholdsretten til personer som er økonomisk uavhengige³². Retten til opphold er i forhold til alle tre direktivene betinget av at personen har tilstrekkelige økonomiske midler, slik at oppholdet ikke medfører noen byrde for medlemsstaten. Opphold i medhold av direktivet angående studenter er kun av midlertidig karakter, mens det i medhold av de to andre direktivene vil dreie seg om varig opphold.

Personkretsen som omfattes av direktiv 93/96 om oppholdsrett for studenter fremgår av artikkel 1. Studenter som er statsborgere i en medlemsstat vil falle inn under direktivets virkeområde. Videre vil også studentens ektefelle, samt deres forsørgelsesberettigede barn ha rett til opphold sammen med studenten. I forhold til ektefelle og barn oppstilles det ikke noe nasjonalitetskrav. Det innebærer at tredjelandsborgere som er ektefelle eller barn av en student som omfattes av direktivet, vil ha en rett til opphold i den aktuelle medlemsstaten. Vi ser dermed at personkretsen etter direktiv 93/96 er snevrere enn den som følger av forordning 1612/68, ettersom både slektninger i oppadstigende linje som arbeidstakeren forsørger, og andre slektninger som er del av arbeidstakerens husstand og som han forsørger, faller utenfor anvendelsesområdet til direktiv 93/96. Det følger av direktiv 93/96 artikkel 2(2) at studentens ektefelle og barn har en rett til å ta seg lønnet arbeid eller drive selvstendig virksomhet i medlemsstaten hvor de oppholder seg. Denne retten gjelder like fullt selv om ektefellen eller barna ikke er statsborgere i en medlemsstat. Med andre ord nyter tredjelandsborgeren godt av denne bestemmelsen.

Personkretsen som omfattes av direktiv 90/365 er lønnsinntakere og selvstendig næringsdrivende som har sluttet med ervervsvirksomhet, og som nå mottar en form for pensjon. Direktiv 90/364 omfatter på sin side medlemsstatsborgere som har tilstrekkelige økonomiske midler til forsørgelse. Det fremgår av ordlyden i direktivene 90/364 og 90/365 i begges artikkel 1(2) at personkretsen utvides til å omfatte innehaveren av oppholdsrettens nærmeste familie uansett dennes nasjonalitet. Nærmere bestemt faller ektefellen og deres forsørgelsesberettigede barn innenfor, jfr. litra a). Videre omfattes også slektninger i oppadstigende linje til innehaveren av oppholdsretten og til dennes ektefelle. Det stilles for denne siste gruppen krav om at de

³² Direktiv 90/364

forsørjes av den som innehar oppholdsretten, jfr. litra b). Personkretsen som følger av direktivene 90/364 og 90/365 er altså utvidet i forhold til personkretsen etter direktiv 93/96 om studenters oppholdsrett.

Det følger av direktiv 90/364 og direktiv 90/365 begges artikkel 2(2) at ektefellen og forsørgelsesberettigede barn vil ha rett til å skaffe seg lønnet arbeid eller drive selvstendig virksomhet. Denne retten gjelder selv om ektefelle og forsørgelsesberettigede barn ikke er statsborgere i en medlemsstat. Denne gruppen tredjelandsborgere har altså en rett til å skaffe seg arbeid innenfor den medlemsstaten som de har oppholdsrett i.

Etter direktivene 93/96, 90/364 og 90/365 omfattes, som vi har sett, tredjelandsborgere som er “ektefelle” eller “barn” av medlemsstatsborgeren som i medhold av direktivene har oppholdsrett i en annen medlemsstat. De tre direktivene likestiller “ektefelle” og “barn” av studenter, pensjonister og økonomisk uavhengige med ektefelle og barn av arbeidstakere med tanke på rett til innreise, opphold og adgang til arbeidsmarkedet i en annen medlemsstat. Dette taler for at den nærmere forståelsen av begrepene “ektefelle” og “barn” vil tilsvare forståelsen av de samme begrepene etter forordning 1612/68 og tilhørende rettspraksis. Det vises dermed til den nærmere drøftelsen av begrepene i tilknytning til forordning 1612/68.

2.2.8 Retten til sosiale ytelser

Det følger av forordning 1612/68 artikkel 7(2) at “Arbejdstageren nyder de samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere”. Bestemmelsen gir arbeidstakere som arbeider i et annet medlemsland enn det de er statsborgere rett til like sosiale og skattemessige fordeler som innenlandske borgere. Artikkel 7(2) oppstiller altså et særlig diskrimineringsforbud. Spørsmålet videre blir hvilken rett bestemmelsen gir arbeidstakerens familiemedlemmer som er tredjelandsborgere³³. Det følger av rettspraksis fra EF-domstolen³⁴ at denne persongruppen kun indirekte vil nyte godt av

³³ Jfr. forordning 1612/68 artikkel 10.

³⁴ Sak 316/85, Lebon, Sml. 1987 s.2811, Sak 131/96, Romero, Sml. 1997 s.I-3659.

bestemmelsen i artikkel 7(2). Lebon-saken gjaldt et krav om sosiale ytelser til et barn av en medlemsstatsborger. Barnet var imidlertid over 21 år, og ble ikke forsørget av medlemsstatsborgeren. Det følger av EF-domstolens avgjørelse i saken at den sosiale ytelsen på grunn av at medlemsstatsborgeren ikke lenger forsørget barnet, ikke ville komme medlemsstatsborgeren til gode, og følgelig kunne ikke barnet påberope seg retten til likebehandling i artikkel 7(2). Romero-saken gjaldt krav om sosiale ytelser til et barn av en statsborger, som døde før landet ble medlem av Fellesskapet. EF-domstolen kom til at barnet dermed ikke kan bygge noen rettigheter på likebehandlingsprinsippet i artikkel 7(2). Det sentrale i Lebon-saken og Romero-saken er følgelig om de sosiale ytelsene kommer arbeidstakeren selv til gode, og dersom det ikke er tilfellet vil ikke tredjelandetsborgeren kunne utlede noen rett fra bestemmelsen. Tredjelandetsborgerens rett er i denne sammenheng avledet fra arbeidstakerens rett til likebehandling i forbindelse med sosiale ytelser.

Den frie bevegeligheten for arbeidstakere og etableringsretten vil være avhengig av mange faktorer, hvor en faktor vil være retten til sosiale ytelser. Arbeidsmobiliteten mellom medlemsstaten vil kunne hindres dersom følgen av flyttingen var at man kom vesentlig dårligere ut, eller falt helt utenfor systemet for sosiale ytelser i hjemstaten og/eller bopelstaten. Dette har resultert i et behov for koordinering av de ulike medlemsstatenes systemer for sosiale ytelser, men det er ikke ansett ønskelig med en harmonisering av lovgivningen i medlemsstatene på dette området. Den sentrale sekundærlovgivningen, som er gitt i medhold av EF-traktatens artikkel 43, er forordning 1408/71, forordning 574/72 og forordning 1390/81. Med sosiale ytelser menes eksempelvis ytelser i forbindelse med sykdom og svangerskap eller fødsel, uførhet, alder og dødsfall (pensjoner), yrkesskade og yrkessykdom, gravferdshjelp og ytelser ved arbeidsløshet. Forordning 1408/71 oppstiller til dels kompliserte trygderettslige regler. De materielle reglene vil imidlertid ikke bli nærmere behandlet i denne fremstillingen.³⁵ Fokus i denne sammenheng vil være på personkretsen som faller inn under forordningen, nærmere bestemt på tredjelandetsborgeres rettsstilling.

³⁵ For en fremstilling av de materielle reglene i forordning 1408/71 se "Trygdeytelser i Europa", Asbjørn Kjønsstad (red.).

Personkretsen fremgår av forordning 1408/71 artikkel 2. For det første vil arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende falle inn under personkretsen, forutsatt at de er eller har vært omfattet av en eller flere medlemsstaters lovgivning. Videre er det et vilkår om statsborgerskap i et av medlemslandene i EU. Vi ser dermed at tredjelandsborgere faller utenfor på dette punktet.

For det andre vil statsløse og flyktninger omfattes dersom de bor i en medlemsstat. Den nærmere definisjonen finner vi i forordningens artikkel 1 litra d) og e).

Tredjelandsborgere vil kunne nyte godt av bestemmelsene i forordningen i kraft av reglene som omhandler statsløse og flyktninger.

For det tredje vil forordning 1408/71 finne anvendelse på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivendes og studenters familiemedlemmer og etterlatte. I forhold til familiemedlemmene og de etterlatte stilles det ikke noe krav til nasjonalitet. Dette innebærer at tredjelandsborgere omfattes av denne gruppen. Videre vil også etterlatte av en tredjelandsborger, hvor den etterlatte er statsborger i en av medlemsstatene i EU, falle inn under persongruppen etter forordning 1408/71. Den nærmere definisjonen av “familiemedlem” og “etterlatt” finner vi i artikkel 1 litra f) og g). Begrepet “familiemedlem” er knyttet opp mot de enkelte medlemsstatenes lovgivning vedrørende sosiale ytelser. Dette innebærer at familiemedlem i denne forbindelse ikke nødvendigvis vil ha det samme innholdet som familiemedlem etter forordning 1612/68 artikkelene 10, 11 og 12. Eksempelvis kan den nasjonale lovgivningen definere familiemedlem uten å benytte seg av en aldersgrense på 21 år eller uavhengig av et forsørgelsesvilkår.

3 Fri utveksling av tjenesteytelser

3.1 Innledning

EF-traktaten inneholder i den tredje delen, avdeling III, kapittel 3 i artiklene 49-55 bestemmelser om den frie utveksling av tjenesteytelser.³⁶ Det følger av artikkel 49 at det skal være forbudt med “restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen Fellesskapet”. Tjenester skal altså kunne utveksles fritt mellom medlemsstatene. Det vil for det første være forbudt med både åpen og skjult forskjellsbehandling som følge av at en tjeneste har krysset en grense. For det andre fremgår det av praksis fra EF-domstolen, særlig i Säger-saken³⁷, at bestemmelsen også rammer ikke-diskriminerende nasjonale tiltak som utgjør en restriksjon på friheten til å yte tjenester.

Det følger av ordlyden i EF-traktaten artikkel 49 at den frie utvekslingen av tjenesteytelser er knyttet til statsborgerskap i en av Unionens medlemsstater. Det innebærer at tredjelandborgere ikke er omfattet av persongruppen etter artikkel 49(1). Hvorvidt bestemmelsen her kan tas på ordet i forhold til tjenestemottakere skal behandles nærmere i pkt. 3.5.

3.2 Tredjelandsborgeres rettsstilling

Det åpnes i EF-traktatens artikkel 49(2) for at det kan utvikles et regelverk for tredjelandborgere tilsvarende det som gjelder for medlemsstatsborgerene, altså et regelverk som skal sikre tredjelandborgere rett til fri utveksling av tjenesteytelser. Det fremgår av bestemmelsen at Rådet med kvalifisert flertall etter forslag fra Kommissjonen

³⁶ Se Weaterill/Beaumont kapittel 19 for en generell fremstilling av bestemmelsene vedrørende fri utveksling av tjenester.

³⁷ Ska C-76/90, Säger v. Dennemeyer, Sml. 1991 s.I-1905

kan utvide anvendelsesområdet til også å omfatte tjenesteytere som er tredjelandsborgere.

Det foreligger forslag til direktiv fra Kommisjonen vedrørende rettsstillingen til tjenesteytere som er tredjelandsborgere, og som har etablert seg i en av medlemsstatene³⁸. Forslaget har som formål å forhindre at det oppstår problemer i forbindelse med visum og arbeidstillatelser. Personkretsen etter forslaget omfatter tjenesteytere som er lovlig etablert i en medlemsstat, mens tjenestemottakere ikke omfattes. Det gjøres også unntak for tjenesteytere innenfor transportsektoren. Tredjelandsborger som er tjenesteyter gis etter forslaget en rett til innreise og opphold i en annen medlemsstat enn den han er etablert i, der det skjer i forbindelse med ytelse av tjenester. Det skal etter forslaget etableres et system hvor den medlemsstaten som tjenesteyteren er etablert i, skal utstede et EU tjenesteyterkort til tredjelandsborgeren. Kommisjonens forslag har ennå ikke resultert i noe direktiv.

3.3 Nærmere om retten til innreise og opphold

Direktiv 73/148, som ble behandlet i forbindelse med etableringsretten gjelder også i forhold til fri utveksling av tjenesteytelser. Direktivet omhandler opphevelse av reise- og oppholdsbegrensningene innenfor Fellesskapet for statsborgere i medlemsstatene med hensyn til utveksling av tjenesteytelser. Det kan imidlertid synes som om anvendeligheten og behovet for et slike bestemmelser i tilknytning til fri utveksling av tjenesteytelser er mindre enn for etableringsretten. Begrunnelsen for et slikt synspunkt er at en tjenesteytelse typisk vil karakteriseres som midlertidig og av kort varighet, i motsetning til etablering i en annen medlemsstat. For nærmere behandling av hvem som faller inn under disse bestemmelsene, og hvilken rettsstilling de får etter direktivet, vises det til drøftelsen foran i forhold til etableringsretten.

³⁸ COM(99)3 final (99/0013(CNS))

3.4 Ansatte hos en tjenesteyter

En av de sentrale dommene i forbindelse med tredjelandsborgeres rettsstilling i EU er Rush Portuguesa-dommen³⁹. Saken ble forelagt EF-domstolen som et prejudisielt spørsmål, jfr. EF-traktatens art.177 (nå art.234), vedrørende arbeidskraftens frie bevegelse og fri utveksling av tjenester. Rush Portuguesa var en virksomhet etablert i Portugal, som drev innenfor byggearbeider og offentlige bygge- og anleggsarbeider. Kjernen i saken var at Rush Portuguesa ved arbeidsoppdrag i Frankrike hadde brakt med seg sine arbeidere, som var portugisiske statsborgere.

På det tidspunktet saken kom opp for EF-domstolen var Portugal nylig blitt medlem i Fellesskapet. Bestemmelsene vedrørende fri bevegelse for arbeidstakere var ikke i kraft, mens bestemmelsene om fri utveksling av tjenesteytelser allerede var bindende i forhold til Portugal. Etter fransk rett hadde kun det franske organet Office d'Immigration kompetanse til å utstede arbeidstillatelser for utenlandske arbeidere. Rush Portuguesa hadde ikke skaffet slike arbeidstillatelser til sine portugisiske arbeidstakere. Det var dermed avgjørende for utfallet i saken om bestemmelsene om fri bevegelse for personer eller bestemmelsene om fri utveksling av tjenester kom til anvendelse.

EF-domstolen anvendte reglene om fri utveksling av tjenesteytelser, og konkluderte med at Rush Portuguesa som foretak hadde en rett etter EF-traktatens artikler 59 og 60 (nå artiklene 49 og 50) til å bringe med seg sine egne arbeidere ved oppdrag i et annet medlemsland. Denne retten omfattet også arbeidere som ikke var statsborgere i et medlemsland, altså tredjelandsborgere. Det fremgår på den annen side av avgjørelsen at den enkelte arbeidstaker i Rush Portuguesa ikke ville hatt noen rett til fritt å ta seg arbeid i Frankrike, jfr. artikkel 43 (tidligere art. 52) EF-traktaten. Man må altså skille mellom et foretaks rett til å bringe med seg sine arbeidstakere ved grenseoverskridende tjenesteytelser, og den enkelte arbeiders rett i de tilfellene det dreier seg om arbeidstakere som er statsborgere i et tredjeland.

³⁹ Sak C-113/89, Rush Portuguesa v. Office Nationale d'Immigration, Sml. 1990 s.I-1417

Synspunktet fra Rush Portuguesa ble slått ytterligere fast i Vander Elst-saken⁴⁰. Saken gjaldt fri utveksling av tjenesteytelser, og i den sammenheng retten for en tjenesteyter til å bringe med seg sine arbeidere, som var tredjelandsborgere, ved grenseoverskridende tjenesteytelser.

Vander Elst drev en virksomhet etablert i Belgia, og ved oppdrag i en annen medlemsstat, Frankrike, sendte Vander Elst en arbeidsstyrke bestående dels av belgiere og dels av marokkanere. Det ble fra franske myndigheters side hevdet at de marokkanske arbeiderene manglet arbeidstillatelse i Frankrike. Dette synet ble fremmet til tross for at de marokkanske arbeiderene både hadde lovlig bopel og arbeidstillatelse i Belgia, samt et midlertidig visum for innreise i Frankrike. Begrunnelsen for det franske kravet om arbeidstillatelser i Frankrike for de marokkanske arbeiderene var en målsetting om å regulere adgangen til det franske arbeidsmarkedet for tredjelandsborgere.

Spørsmålet var videre om et slikt krav fra de franske myndighetene innebar en restriksjon på Vander Elsts rett til fri utveksling av tjenesteytelser i medhold av EF-artiklene 49 og 50 (tidligere 59 og 60). Domstolen konkluderte med at et krav om særskilt arbeidstillatelse for arbeidstakere som er tredjelandsborgere, i den medlemsstaten tjenesten skal utføres, vil utgjøre en hindring for den frie utvekslingen av tjenesteytelser.

Det fremgår av avgjørelsen at EF-domstolen har lagt vekt på at tredjelandsborgere som er del av arbeidsstyrken i et firma som er etablert i en medlemsstat, kun midlertidig vil ha adgang til innreise og arbeidsopphold i en annen medlemsstat. Det sentrale, i følge domstolen, er at disse arbeiderene ikke vil få tilgang til det nasjonale arbeidsmarkedet i det landet hvor oppdraget utføres, men at de vil returnere til sitt bopelsland etter fullført oppdrag.

⁴⁰ Sak C-43/93, Vander Elst v. Office des Migrations Internationales, Sml. 1994 s.I-3803

Retten til fri bevegelse etter EF-traktaten for en tjenesteyter, som ofte vil være en juridisk person, vil være avhengig av å kunne anvende egne ansatte ved grenseoverskridende tjenesteytelser. Det følger altså av rettspraksis fra EF-domstolen at en tjenesteyter har en rett til å bringe med seg sine arbeidstakere, uavhengig av disse arbeidstakerenes nasjonalitet. Dette innebærer at en tredjelandsborger i kraft av sin posisjon som arbeidstaker i et firma som driver med grenseoverskridende tjenesteytelser nyter godt av visse rettigheter. Det skal følgelig ikke være nødvendig for en tjenesteyter å skaffe arbeidstillatelser for sine arbeidstakere som er statsborgere i tredjeland, i medlemsstaten hvor tjenesten skal ytes. Med andre ord kan tredjelandsborgere i denne konkrete situasjonen reise inn og oppholde seg i en annen medlemsstat uten noen nærmere arbeidstillatelse. Bestemmelsenes avledede karakter vil bli nærmere behandlet i kapittel 6.

3.5 Tredjelandsborgere som tjenestemottakere

En relevant dom i forbindelse med tredjelandsborgeres rettsstilling er EF-domstolens avgjørelse i *Svensson og Gustavsson-saken*⁴¹. Saken gjaldt et rentetilskudd som ble ytet i Luxembourg i forbindelse med et lån til oppførelse av en bolig. Denne ordningen gjaldt kun dersom lånet var opptatt i en kredittinstitusjon som hadde enten filial eller hovedkontor i Luxembourg. Forholdene i saken var at Svensson og Gustavsson, som var bosatt i Luxembourg, hadde tatt opp lån i en belgisk kredittinstitusjon. Den belgiske kredittinstitusjonen hadde imidlertid hverken filial eller hovedkontor i Luxembourg. Følgene var at Svensson og Gustavsson ikke var berettiget til et rentetilskudd fra den luxembourgske stat. Spørsmålet for EF-domstolen var hvorvidt den luxembourgske ordningen var i strid med EF-traktatens artikler om fri bevegelse for kapital.

Interessant i forhold til tredjelandsborgeres rettsstilling i EU er at Svensson og Gustavsson var svenske statsborgere, og på den tiden da denne saken kom opp for EF-domstolen var Sverige hverken medlem av Unionen eller av EØS. Saksøkerne i saken var med andre ord tredjelandsborgere, og spørsmålet videre blir hvilken betydning det har at saksøkerne er tredjelandsborgere.

⁴¹ Sak C-484/93, *Svensson og Gustavsson*, Sml. 1995 s.I-3955

Generaladvokaten tok i sitt forslag til dom i saken utgangspunkt i EF-traktatens artikkel 59 (nå 49) om fri utveksling av tjenesteytelser. Han fremhevet at artikkel 59 (nå 49) er utformet med tanke på tjenesteytere, og ikke på tjenestemottakere. Det fremgår imidlertid av fast praksis fra EF-domstolen at også tjenestemottakere vil være omfattet av retten til fri utveksling av tjenesteytelser i artikkel 59 (nå 49). Det følger av artikkel 59 (nå 49) et eksplisitt krav om at tjenesteyteren er “statsborger i en medlemsstat”. Dette kravet om statsborgerskap i en av medlemsstatene innebærer at tjenesteytere som er tredjelandsborgere ikke kan utlede noen rettigheter av EF-traktatens bestemmelser om fri utveksling av tjenester. Et tilsvarende krav om statsborgerskap i en av Unionens medlemsstater finner vi imidlertid ikke i forhold til tjenestemottakere. Innebærer det at tredjelandsborgere som er tjenestemottakere stilles mer fordelaktig sammenliknet med tredjelandsborgere som er tjenesteytere? Generaladvokaten argumenterer for at det må oppstilles et krav om statsborgerskap i en medlemsstat også for tjenestemottakere, ettersom tredjelandsborgere som er tjenestemottakere ellers ville stilles vesentlig gunstigere enn tjenesteytere, som er tredjelandsborgere. Generaladvokaten konkluderer med at tredjelandsborgere, i denne saken *Svensson og Gustavsson*, som er tjenestemottakere ikke kan utlede noen rettigheter av EF-traktatens bestemmelser vedrørende fri utveksling av tjenester.

I sin argumentasjon bygget EF-domstolen på et dobbelt hjemmelsgrunnlag. Det fremgår av avgjørelsens avsnitt 10, 11 og 12 at den luxembourgske ordningen både var i strid med traktatens bestemmelser om frie kapitalbevegelser og fri utveksling av tjenesteytelser. Ordningen ble ansett å være i strid med bestemmelsene om frie kapitalbevegelser i og med at den vil kunne ha den virkning at lånekunder avstår fra å ta opp lån i andre banker innen Fellesskapet. Dermed utgjør ordningen om rentetilskudd kun der kredittinstitusjonen er etablert i den aktuelle medlemsstaten, en hindring for de frie kapitalbevegelsene. I forhold til kapitalreglene tok EF-domstolen utgangspunkt i *Svensson og Gustavssons* rettigheter som lånekunder i den belgiske kredittinstitusjonen. EF-traktatens bestemmelser om frie kapitalbevegelser bygger, som jeg kommer nærmere tilbake til nedenfor, ikke på noe krav om statsborgerskap i en medlemsstat for at bestemmelsene skal komme til anvendelse. Tredjelandsborgere, i denne saken

Svensson og Gustavsson, vil dermed i forhold til kapitalreglene kunne utlede rettigheter fra EF-traktaten.

I forhold til bestemmelsene om fri utveksling av tjenester ser EF-domstolen saken fra et annet perspektiv enn i forhold til kapitalreglene. I denne forbindelse tok domstolen utgangspunkt i den belgiske kredittinstitusjonens rett til å yte tjenester innad i Fellesskapet. EF-domstolen kommer til at ordningen til de luxemburgske myndigheter innebar en hindring av den frie utveksling av tjenester, i og med at ordningen forskjellsbehandler kredittinstitusjoner som er etablert i andre medlemsstater.

EF-domstolen problematiserer ikke det faktum at Svensson og Gustavsson er svenske statsborgere i forhold til anvendelsesområdet for EF-traktaten artikkel 59 (nå art 49). Det indikerer at EF-domstolen ikke var enig i argumentet fra Generaladvokaten om at tjenestemottakerne, som var tredjelandborgere, ikke kunne utlede noen rettigheter etter EF-traktatens bestemmelser om fri utveksling av tjenesteytelser.⁴² Det følger av faktum i saken at den tjenesteyter den omstridte ordningen direkte diskriminerte overfor, var den belgiske kredittinstitusjonen, og den diskriminerende ordningen var etablert av luxembourgske myndigheter. Diskrimineringen berørte imidlertid indirekte den belgiske kredittinstitusjonens kunder, som kunne være statsborgere i en medlemsstat eller et tredjeland. Avgjørelsen kan indikere at EF-domstolen legger til grunn at det eksisterer et krav om statsborgerskap i en medlemsstat for tjenesteyteren, men at et slikt krav ikke kan oppstilles overfor tjenestemottakere. Den belgiske kredittinstitusjonen vil ha en rett til å yte tjenester innad i Fellesskapet uavhengig av hvem som er tjenestemottakere i de andre medlemsstatene, ettersom kjernen i retten til fri utveksling av tjenester er at den ikke hindres. Det fremgår ikke andre krav til tjenestemottakeren enn at vedkommende er etablert i en annen medlemsstat enn tjenesteyteren.

⁴² Se Hatzopoulos, Vassilis. Artikkel i CML Rev. 1996 s.569flg.

4 Frie kapitalbevegelser

4.1 Tredjelandsborgerens rettsstilling

Bestemmelser som skal ivareta de frie kapitalbevegelserne finner vi i EF-traktatens tredje del, avdeling III, kapittel 4 i artiklene 56-60.⁴³

For det første vil fri bevegelse for kapital være en selvstendig frihet, gjerne kalt frie kapitalbevegelser. Typiske eksempler på kapitalbevegelser er direkte investeringer, transaksjoner i følge med innskudd eller lån og omsetning av finansielle instrumenter. Denne retten til frie kapitalbevegelser følger av EF-traktatens artikkel 56(1). Det fremgår videre av bestemmelsen at de frie kapitalbevegelserne skal gjelde mellom medlemsstatene og mellom medlemsstatene og tredjeland.

For det andre faller friheten til å foreta løpende betalinger, som står i forbindelse med de øvrige tre frihetene inn under den frie bevegelsen for betalinger, jfr. artikkel 56(2). Denne formen for fri bevegelse vil være en nødvendig forutsetning for at de tre andre frihetene skal kunne gjennomføres. Fri bevegelse for varer, personer og tjenester følges gjerne av kapitalstrøm i form av betaling for varer og tjenester eller lønn for utført arbeid.

Av ordlyden i artikkel 56 fremgår det at kapitalreglene ikke bygger på et krav om statsborgerskap i en medlemsstat for at bestemmelsene skal komme til anvendelse. Følgelig vil forbudet mot restriksjoner på kapitalbevegelser og betaling gjelde både overfor borgere i medlemsstatene og tredjelandsborgere. Det kan argumenteres for at et nasjonalitetskriterium vil være uegnet som kriterium i forhold til kapitalreglene.

⁴³ Se Weaterill/Baumont kapittel 21 for en generell fremstilling av bestemmelsene vedrørende fri bevegelse for kapital.

Istedenfor et nasjonalitetskriterium anvendes derfor tradisjonelt et territorialprinsipp ved valutareguleringer. Kapitalreglene i EF-traktaten innebærer imidlertid, med unntak for potensielle krisetiltak, også full frihet for kapitalbevegelser også i forhold til tredjeland.

5 Assosieringsavtaler

5.1 Innledning

I EF-traktatens artikkel 310 finnes en hjemmel til å inngå assosieringsavtaler, som vil etablere “gjensidige rettigheter og forpliktelser, opptreden i fellesskap og særskilte fremgangsmåter”. Assosiering innebærer altså en særlig eller privilegert tilknytning til Fellesskapet, og inneholder særlig handelspolitiske bestemmelser, men også bestemmelser om sosialt, finansielt, teknisk og kulturelt samarbeid. Rundt 30 assosieringsavtaler er inngått mellom EU og dens medlemsstater på den ene side, og et eller flere tredjeland på den annen side. Følgelig vil rettsstillingen til mange tredjelandsborgere lovlig bosatt i EU bestemmes av de ulike assosieringsavtalene. Hvilke rettigheter tredjelandsborgeren nyter godt av, vil imidlertid være svært avhengig av hvilken assosieringsavtale, om noen, vedkommende faller inn under, ettersom avtalene innholdsmessig varierer betydelig.

Begrepet “assosieringsavtale” dekker et vidt spekter av avtaler. Dels vil det omfatte avtaler med land som en forberedelse til et fullverdig medlemsskap i EU.

Assosieringsavtalen med Tyrkia og Europaavtalene med de tidligere Øst-Europeiske landene kan være eksempler i denne forbindelse. Dels vil det dreie seg om avtaler som skaper et alternativt og parallelt samarbeid til EU. Illustrerende her er EØS-avtalen og Sveits-avtalene. Dels vil begrepet omfatte avtaler med tredjeland vedrørende handels-, samarbeids- og bistandsforhold. Et eksempel på denne typen assosieringsavtale kan være Cotonou-avtalen (som har avløst Lomé-avtalen). Det vil føre for langt å ta opp alle assosieringsavtalene som EU har inngått med ulike tredjeland. Jeg vil derfor innskrenke meg til nærmere å behandle EØS-avtalen, Sveits-avtalene, assosieringsavtalen med Tyrkia, samarbeidsavtalen med Maghreb-landene og Cotonou-avtalen.

5.2 EØS-avtalen

EØS-avtalen, inngått i 1992 og trådt i kraft fra 1994, omfatter i dag tredjelandsborgere fra Norge, Island og Liechtenstein. Målsettingen var å skape et økonomisk samarbeidsområde mellom EU og EFTA-landene. Opprettelsen av et slikt samarbeid resulterte i en inkorporering av størstedelen av bestemmelsene som omhandler de fire frihetene i EF-traktaten, samt i sekundærlovgivningen. Av de assosieringsavtaler som EU har inngått med tredjeland, gir EØS-avtalen de mest omfattende rettighetene til en gruppe tredjelandsborgere.

Det fremgår av EØS-avtalens artikkel 28 at “fri bevegelighet for arbeidstakere skal gjennomføres mellom EFs medlemsstater og EFTA-statene”. Denne bestemmelsen er i sitt innhold parallell til EF-traktatens artikkel 39. EØS-borgere vil følgelig ha en rett til å bosette seg i en annen EØS-stat, samt å skaffe seg arbeid der.

Videre inkorporerer EØS-avtalen en rekke sentrale EF-initierte rettsakter vedrørende den frie bevegeligheten for arbeidstakere. Dette gjelder for forordning 1612/68, og direktiv 68/360. Det innebærer at EØS-borgeren nyter godt av rettighetene i rettsaktene. Videre vil EØS-borgerens nære familie omfattes av en rekke bestemmelser i forordning 1612/68 og direktiv 68/360, uansett dennes nasjonalitet.⁴⁴ EØS-borgere vil ha en rett til å bli i en annen EØS-stat etter endt arbeid der, ettersom EØS-avtalen inkorporerer forordning 1251/70. Dette innebærer at EØS-borgeren likestilles med medlemsstatsborgeren på denne punktet. Videre vil EØS-borgere som er studenter, pensjonister og økonomisk uavhengige nyte godt av direktivene 93/96, 90/365 og 90/364. Vi ser dermed at EØS-borgere også i denne sammenheng likestilles med medlemsstatsborgere.

Av artikkel 31 i EØS-avtalen fremgår etableringsretten. Denne bestemmelsen korresponderer med EF-traktatens artikkel 43, og det innebærer at EØS-borgere, som er selvstendig næringsdrivende fritt vil kunne etablere seg i EØS-området.

⁴⁴ For en nærmere gjennomgang av disse rettsaktene og tredjelandsborgerens rettsstilling vises det til fremstillingen foran.

Den frie utveksling av tjenester fremgår av EØS-avtalens artikkel 36, og korresponderer med EF-traktatens artikkel 49. Følgelig vil EØS-borgere nyte godt av rett til fri utveksling av tjenester i EØS-området, tilsvarende den rett som gjelder for statsborgere av EUs medlemsstater.

Bestemmelsen som gjelder fri bevegelighet for kapital fremgår av EØS-avtalens artikkel 40. Her følger det at overføring av kapital skal kunne skje uten restriksjoner. Det oppstilles imidlertid som betingelse for slik fri bevegelighet for kapital at det gjelder “kapital tilhørende personer bosatt i EFs medlemsstater eller EFTA-statene”. Følgelig finner vi ikke et krav om statsborgerskap i en EØS-stat i artikkel 40. EØS-avtalens artikkel 40 utfylles av kapitalliberaliseringsdirektivet av 1988⁴⁵. Av direktivet fremgår det hva som nærmere ligger i kravet “bosatt” i artikkel 40, gjennom en henvisning til begrepet “valutainnlending”. Med “valutainnlending” forstås “[f]ysiske og juridiske personer som definert i den enkelte medlemsstats gjeldende valutalovgivning”. Som nevnt foran, bygger slik lovgivning i liten grad på noe statsborgerskapskriterium.⁴⁶

Konklusjonen blir altså at EØS-borgere likestilles i forhold til alle praktiske formål med medlemsstatenes egne statsborgere. Av de assosieringsavtalene som EU har inngått med tredjeland er EØS-avtalen den avtalen som gir en gruppe tredjelandsborgere flest materielle rettigheter.

5.3 Sveits-avtalene

Sveits deltok på forhandlingene om EØS-avtalen sammen med de andre EFTA-landene, men en folkeavstemning i Sveits resulterte i et nei til EØS-avtalen. Det innebar følgelig at Sveits stod utenfor EØS-samarbeidet, som de andre EFTA-statene inngikk med EU. Sveits’ geografiske plassering i Europa, samt landets rolle i et økonomisk perspektiv, førte til forhandlinger mellom EU og Sveits om en assosieringsavtale. Samarbeidet

⁴⁵ Rådsdirektiv 88/361/EØF. Direktivet er gjort til del av EØS-avtalen gjennom avtalens vedlegg XII

⁴⁶ Se Bull, Henrik. “Det indre marked for tjenester og kapital” s. 152flg.

mellom Sveits og EU ble formalisert gjennom syv ulike sektoravtaler,⁴⁷ som innebærer etableringen av et alternativt samarbeid i forhold til medlemsskap i Unionen. Interessant i denne sammenheng er avtalen vedrørende fri bevegelighet for personer. De materielle rettighetene som Sveitsiske statsborgere nyter godt av har mange likhetstrekk med de rettighetene som følger av EØS-avtalen.

Avtalen om fri bevegelighet for personer gir i artikkel 3 og bilag I sveitsiske statsborgere rett til innreise i EU. Videre følger det av artikkel 4 og bilag I en rett til opphold, og en adgang til økonomisk aktivitet, for sveitsiske statsborgere innenfor Fellesskapet. Sveitsiske statsborgere vil også ha en rett til å bringe med seg sine familiemedlemmer, tilsvarende den rett som medlemsstatsborgere har etter forordning 1612/68. Videre gir avtalen om fri bevegelighet for personer statsborgere fra Sveits adgang til arbeid i Fellesskapet, både som arbeidstaker og som selvstendig næringsdrivende, jfr. avtalens artikkel 4 og bilag I. Det fremgår av avtalens artikkel 5, samt av bilag I at det skal gjelde en rett til fri utveksling av tjenester. Sveitsiske statsborgere nyter også godt av en rett til å bli boende i en medlemsstat etter endt arbeid. Denne retten korresponderer med retten medlemsstatsborgere har etter forordning 1251/70. Avtalen om fri bevegelighet for personer omfatter også bestemmelser vedrørende samordning av sosiale sikringsordninger, artikkel 8 og bilag II. Videre finner vi bestemmelser angående gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner i artikkel 9 og bilag III.

Vi ser at Sveits-avtalen om fri bevegelighet for personer gir omfattende materielle rettigheter til sveitsiske statsborgere. Avtalen utgjør, sammen med EØS-avtalen, en av de betydeligste assosieringsavtaler som EU har inngått med tredjeland, og gir sveitsiske statsborgere økonomiske og sosiale rettigheter tilsvarende de som for medlemsstatsborgerene følger av EF-traktaten og tilhørende sekundærlovgivning.

⁴⁷ Sveits-avtalene: Fri bevegelighet for personer, luftfart, landtransport, handel med landbruksprodukter, offentlige innkjøp, vitenskaplighet og teknologisk samarbeide og gjensidig anerkjennelse av overensstemmelsesvurdering. EFT 2002 L 114

5.4 Assosieringsavtalen med Tyrkia

5.4.1 Innledning

Assosieringsavtalen med Tyrkia, Ankara-avtalen, fra 1963 er Fellesskapets eldste assosieringsavtale.⁴⁸ Avtalen ble inngått som en forberedelse på medlemskap i Fellesskapet, men har ennå ikke resultert i medlemskap i EU for Tyrkia på grunn av politiske forhold, manglende økonomisk utvikling og manglende respekt for grunnleggende menneskerettigheter. Ankara-avtalen suppleres videre av en tilleggsprotokoll.⁴⁹ Assosieringsrådet, opprettet gjennom Ankara-avtalen artikkel 22, har fattet to sentrale avgjørelser, henholdsvis avgjørelse 1/80 om utvikling av assosieringen⁵⁰ og avgjørelse 3/80 om anvendelse av De Europeiske Fellesskapers medlemsstaters sosiale sikringsordninger på tyrkiske arbeidstakere og deres familiemedlemmer⁵¹. Rettighetene etter Ankara-avtalen, samt avgjørelsene 1/80 og 3/80 gjelder kun tyrkiske arbeidstakere, og ikke selvstendig næringsdrivende og tjenesteytere.⁵²

5.4.2 Nærmere om rettsstillingen til tyrkiske arbeidstakere

Det følger av Ankara-avtalen at det skal skje en gradvis etablering av fri bevegelighet for tyrkiske arbeidstakere i EU, særlig med tanke på et fremtidig tyrkisk medlemskap i Unionen. Det fremgår av Ankara-avtalens artikkel 12 at denne gradvise etableringen skal veiledes av EF-traktatens bestemmelser om fri bevegelighet for arbeidstakere, altså EF-traktaten artiklene 39, 40 og 41. EF-domstolen har anvendt EF-traktatens bestemmelser om fri bevegelighet for arbeidstakere som veiledende prinsipper i sin tolkning av Ankara-avtalen, tilleggsprotokollen og avgjørelsene fra assosieringsrådet, hvor disse er tause om sentrale spørsmål. På denne måten er EF-domstolen med på å

⁴⁸ EFT 1964 L 217

⁴⁹ EFT 1973 C 113/17

⁵⁰ Avgjørelsen er ikke offentliggjort.

⁵¹ EFT 1983 C 110/60

⁵² Ankara-avtalens artikler 13 og 14 åpner for utvikling av rettigheter vedrørende etableringsretten og rett til fri utveksling av tjenester.

utvikle rettighetene som tyrkiske arbeidstakere nyter godt av under assosieringsavtalen med EU.

Assosieringsrådets avgjørelse 1/80 gir en rekke bestemmelser angående arbeidsforholdene til tyrkiske arbeidstakere og deres familiemedlemmer, men regulerer kun situasjonen for tyrkiske arbeidstakere og deres familiemedlemmer, som allerede er registrert som en del av arbeidsstyrken i et av medlemslandene. Det innebærer at avgjørelse 1/80 ikke berører den enkelte medlemsstats rett til å regulere tyrkiske statsborgeres innreise, samt på hvilke betingelser tyrkiske statsborgere kan skaffe seg sitt første arbeid i medlemsstaten.⁵³

Vilkårene for adgang til arbeidsmarkedet i medlemsstaten, hvor den tyrkiske statsborgeren har bopel fremgår av avgjørelse 1/80 artikkel 6. Det oppstilles for det første et krav om at den tyrkiske statsborgeren må være registrert som medlem av arbeidsstyrken i det aktuelle medlemslandet, samt at vedkommende innehar et lovlig arbeide. EF-domstolen har i en rekke saker klarlagt hva som nærmere ligger i disse vilkårene.⁵⁴

Tyrkiske arbeidstakers tilgang til arbeidsmarkedet er regulert gjennom tre forskjellige tidsfrister. Det fremgår av artikkel 7 at den tyrkiske arbeidstakeren etter ett års lovlig arbeid i en medlemsstat, vil ha rett til fornyelse av arbeidstillatelsen hos den samme arbeidsgiveren. Videre følger det at han/hun etter tre års ansettelse i lovlig arbeid vil ha en rett til å ta seg arbeid innenfor samme yrke som tidligere, og hos en hvilken som helst arbeidsgiver i den medlemsstaten vedkommende lovlig oppholder seg i. Etter fire års lovlig ansettelse vil den tyrkiske arbeidstakeren ha rett til å skaffe seg et hvilket som helst arbeid innenfor den medlemsstaten vedkommende lovlig oppholder seg i. Tyrkiske arbeidstakere har imidlertid ikke en generell rett til fri bevegelighet mellom medlemsstatene i EU, i motsetning til borgere av EØS-landene. Tyrkiske arbeidstakere vil dermed ikke ha tilgang til arbeidsmarkedene i andre medlemsstater enn

⁵³ Se sak C-171/95, Tetik, Sml. 1997 s.I-329.

⁵⁴ Se sak C-192/89, Sevince, Sml. 1990 s.I-3461, sak C-37/98, Savas, Sml. 2000 s.I-2927, sak C-36/96, Günaydin, Sml. 1997 s.I-5143, sak C-98/96, Ertanir, Sml. 1997 s.I-5179.

arbeidsmarkedet i den medlemsstaten vedkommende oppholder seg i lovlig. Videre vil tyrkiske arbeidstakere heller ikke ha noen rett til å bli i en medlemsstat etter endt arbeid, tilsvarende den som følger av forordning 1251/70 i forhold til medlemsstatsborgere og deres familiemedlemmer.

Som arbeidstaker i et medlemsland vil den tyrkiske statsborgeren nyte godt av en viktig, men begrenset regel om likebehandling. Det fremgår av artikkel 10 i avgjørelse 1/80 at medlemsstatene skal sikre tyrkiske arbeidstakere lik behandling i forbindelse med arbeidsvilkår og lønn.

Tyrkiske arbeidstakere har i medhold av Ankara-avtalen og avgjørelse 1/80 tilgang til arbeidsmarkedet i EUs medlemsstater. Det følger imidlertid hverken av Ankara-avtalen eller avgjørelse 1/80 om tyrkiske statsborgere har noen rett til opphold i en medlemsstat. EF-domstolen har i en rekke avgjørelser⁵⁵ konkludert med at de rettighetene tyrkiske arbeidere har i forbindelse med retten til å skaffe seg arbeid, nødvendigvis må innebære en rett til opphold i medlemsstaten. Uten en rett til opphold i den aktuelle medlemsstaten, vil rettighetene i forbindelse med arbeid kun være illusoriske.

5.4.3 Nærmere om familiemedlemmer

Artikkel 7 i avgjørelse 1/80 omhandler familiemedlemmene til en tyrkisk arbeidstaker, som er registrert i arbeidsstyrken i et medlemsland. Formålet med denne bestemmelsen er å skape et regelverk som kan bevare familiebandene i den medlemsstaten hvor den tyrkiske statsborgeren arbeider. Artikkel 7 er imidlertid ikke til hinder for at medlemsstatene ensidig bestemmer vilkår for innreise, opphold og arbeid i forhold til den tyrkiske arbeidstakerens familiemedlemmer.⁵⁶ Det eksisterer med andre ord ikke noen generell rett til fri bevegelighet for familiemedlemmene til en tyrkisk arbeidstaker.

⁵⁵ Se sakene C-192/89, Sevince, Sml. 1990 s.I-3461, C-237/91, Kus, Sml. 1992 s.I-6781, C-434/93, Bozkurt, Sml. 1995 s.I-1475, C-36/96, Günaydin, Sml. 1997 s.I-5143, C-1/97, Birden, Sml. 1998 s.I-7747.

⁵⁶ Se sak C-351/95, Kadiman, Sml. 1997 s.I-2133.

Det fremgår av artikkel 7 at familiemedlemmene har en rett til å bosette seg sammen med den tyrkiske arbeidstakeren, samt rett til å skaffe seg lønnet arbeid i vedkommende medlemsstat. Det fremgår videre at familiemedlemmer etter å ha hatt lovlig bopel i medlemsstaten i tre år, kan svare på et hvilket som helst jobbtilbud. Etter fire år med lovlig bopel i medlemsstaten, vil familiemedlemmet ha en ubetinget rett til å skaffe seg arbeid i den aktuelle medlemsstaten.

Det fremgår av artikkel 7(2) at barn av tyrkiske arbeidstakere, uavhengig av deres botid i medlemsstaten, har rett til å ta imot jobbtilbud etter å ha fullført yrkesrettet kurs i den aktuelle medlemsstaten. Det oppstilles imidlertid som betingelse at foreldrene, forut for barnets fullførelse av det yrkesrettede kurset, har vært ansatt i medlemsstaten i minst tre år.⁵⁷

Avgjørelse 1/80 inneholder ingen bestemmelser om rett til familiegjennforening tilsvarende den som gjelder for borgere av EØS-landene. Tyrkiske statsborgeres rettsstilling er altså på dette punktet svakere enn den som gjelder for EØS-borgere. Videre er heller ikke begrepet “familiemedlem” definert i avgjørelse 1/80. Dette innebærer at man ikke uten videre kan legge til grunn den samme forståelsen av “familiemedlem” etter avgjørelse 1/80, som den forståelsen som følger av begrepet i forordning 1216/68.

Artikkel 9 i avgjørelse 1/80 gir barn av tyrkiske arbeidstakere en rett til undervisning. Det oppstilles som vilkår for denne retten at det tyrkiske barnet oppholder seg lovlig i medlemsstaten, samt at foreldrene har, eller har hatt, lovlig arbeid i medlemsstaten. Retten omfatter generell undervisning, læretid og yrkesrettet opplæring. Det fremgår av artikkel 9 at det skal gjelde de samme opptakskrav for tyrkiske barn, som for barn av statsborgere i medlemsstaten.

⁵⁷ Se sakene C-355/93 Eroglu Sml. 1994 s.I-5113, C-210/97 Akman Sml. 1998 s.I-7519.

5.4.4 Nærmere om retten til sosiale ytelser

Avgjørelse 3/80 omhandler tyrkiske arbeidstakeres rett til ulike sosiale ytelser under deres arbeidsopphold i Fellesskapet. Assosieringsrådets avgjørelse 3/80 refererer i stor utstrekning til forordning 1408/71 som omhandler vandrearbeideres rett til ytelser fra ulike europeiske trygdeordninger. Avgjørelsen omfatter videre et bredt spekter av sosiale ytelser, fra ytelser i forbindelse med sykdom, svangerskap og fødsel til pensjoner ved alder eller dødsfall.⁵⁸

Et sentralt spørsmål i forbindelse med avgjørelse 3/80 om retten til sosiale ytelser er om bestemmelsene får virkning uten noen nærmere gjennomføring i medlemsstatene. Det er med andre ord spørsmål om de enkelte bestemmelsene i avgjørelse 3/80 har direkte virkning, slik at tyrkiske statsborgere kan utlede rettigheter fra avgjørelsen, og som de kan påberope seg overfor den medlemsstat de er bosatt i. EF-domstolen har i Taflan-Met-saken⁵⁹ konkludert med at de enkelte bestemmelsene i avgjørelse 3/80 ikke har direkte virkning, i og med at man ikke kan utlede en klar og presis forpliktelse, som ikke er betinget av noen nærmere gjennomføring. Det følger imidlertid av domstolens avgjørelse i Sürül-saken⁶⁰ at likebehandlingsprinsippet i avgjørelse 3/80 artikkel 3(1) har direkte virkning. Det innebærer at tyrkiske statsborgere vil ha en rett, i forbindelse med sosiale ytelser, til å bli behandlet likt som statsborgere i den medlemsstaten som de bor i.

5.5 Samarbeidsavtalen med Maghreb-landene

5.5.1 Innledning

Fra midten av 1970-årene inngikk Fellesskapet en rekke samarbeidsavtaler med flere av landene i middelhavsområdet, nærmere bestemt i Nord-Afrika og i Midtøsten. Det er i dag under utvikling Euro-Middelhavsavtaler mellom EU og de forskjellige middelhavslandene. Målsettingen for inngåelsen av disse avtalene er å skape et Euro-

⁵⁸ Se avgjørelse 3/80 artiklene 10 - 19 vedrørende de ulike sosiale ytelsene.

⁵⁹ Sak C-227/94, Taflan-Met, Sml. 1996 s.I-4085.

⁶⁰ Sak C-262/96, Sürül, Sml. 1999 s.I-2685.

Middelhav- frihandelsområde. Videre anser EU det som viktig gjennom samarbeidsavtaler å bidra til å skape politisk og økonomisk stabilitet i middelhavsområdet, samt å unngå immigrasjon i stor skala fra Nord-Afrika og Midtøsten til Fellesskapet. I motsetning til assosieringsavtalen med Tyrkia, vil ikke Euro-Middelhavavtalene være en forberedelse på fullt medlemsskap i Unionen.

Av Magreb-landene har Marokko og Tunisia allerede inngått Euro-Middelhavsavtale med EU⁶¹, mens indre politisk uro har ført til at Algerie ikke ennå har inngått tilsvarende avtale. Rettsstillingen til borgere av de aktuelle landene har imidlertid ikke blitt forandret ved inngåelsen av de nye avtalene, og det er følgelig fremdeles hensiktsmessig å behandle rettsstillingen til borgere av Maghreb-landene samlet. Jeg vil i det følgende ta for meg samarbeidsavtalene med Maghreb-landene, Marokko⁶², Tunisia⁶³ og Algerie⁶⁴.

5.5.2 Nærmere om rettsstillingen i EU for statsborgere av Maghreb-landene

Samarbeidsavtalene med Maghreb-landene gir borgerene av disse landene kun få rettigheter, sammenliknet med EØS-avtalen og assosieringsavtalen med Tyrkia. Statsborgere av Maghreb-landene nyter ikke godt av noen rett til innreise i et EU-land etter samarbeidsavtalene. Det er opp til de enkelte medlemsstatene å bestemme de nærmere vilkårene for innreise for statsborgere av Maghreb-landene. Videre er Maghreb-borgere ikke gitt noen generell frihet til bevegelse mellom medlemsstatene, og heller ikke noen generell rett til å bli i en medlemsstat etter endt arbeid i vedkommende land. Disse områdene reguleres også av de ulike medlemsstatene. Rettsstillingen til Maghreb-borgerne er på dette punktet tilsvarende den som gjelder for tyrkiske statsborgere, mens EØS-borgere vil ha en rett til fri bevegelse innad i EØS-området.

⁶¹ Tunisia, EFT 1998, L 97/1. Marokko, EFT 2000, L 70/1.

⁶² EFT 1978, L 264/2

⁶³ EFT 1978, L 265/2

⁶⁴ EFT 1978, L 263/2

Samarbeidsavtalen med Maghreb-landene gir rettigheter kun til borgerene som er arbeidstakere, og ikke til selvstendig næringsdrivende og tjenesteytere. I motsetning til rettsstillingen for tyrkiske arbeidstakere, vil ikke arbeidstakere fra Maghreb-landene opparbeide seg rettigheter, eksempelvis adgang til arbeidsmarkedet, etter et visst antall år i lovlig arbeid i en medlemsstat. EUs medlemsstater beholder retten til å bestemme vilkårene for innreise, opphold og arbeidstillatelse, uavhengig av hvor lenge Maghreb-borgeren har vært en del av arbeidsstyrken i et medlemsland. Samarbeidsavtalen gir Maghreb-borgerene to viktige, men begrensede rettigheter, nemlig rett til lik behandling i forbindelse med arbeidssituasjonen og rett til sosiale ytelser.

Retten til lik behandling for arbeidstakere fra Maghreb-landene gjelder i forhold til arbeidsvilkår og lønn.⁶⁵ Av bestemmelsene fremgår det at medlemsstatene i EU skal sørge for at nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling ikke skjer vis-à-vis arbeidstakere fra Marokko, Tunisia og Algerie. Dette innebærer at arbeidstakere fra Maghreb-landene skal behandles likt som arbeidstakere fra medlemslandene med tanke på arbeidsvilkår og lønn.

Samarbeidsavtalene med Maghreb-landene oppstiller et forbud mot diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet i forhold til retten til sosiale ytelser for arbeidstakere og deres familiemedlemmer.⁶⁶ Avtalene gir imidlertid ikke noen definisjon på hva som menes med “sosiale ytelser”. EF-domstolen har konkludert med at “sosiale ytelser” i samarbeidsavtalene med Maghreb-landene må gis den samme forståelse som begrepet har i forordning 1408/71 i forhold til migrerende medlemsstatsborgere.⁶⁷

Et viktig spørsmål i forhold til migrerende arbeidstakere fra Maghreb-landene gjelder retten til familiegjenforening. Samarbeidsavtalene gir ingen rettigheter i så måte. Det er dermed opp til den enkelte medlemsstat å avgjøre spørsmål om innreise og opphold for familiemedlemmer til en marokkansk, tunisisk eller algerisk arbeidstaker. Vi ser dermed

⁶⁵ Se artikkel 38(1) (Algerie), artikkel 40(1) (Marokko) og artikkel 39(1) (Tunisia)

⁶⁶ Se artikkel 39(1)(Algerie), artikkel 41(1) (Marokko), artikkel 40(1) (Tunisia)

⁶⁷ Se sak C-18/90, Kziber, Sml. 1991 s.I-199

at rettsstillingen på dette punkt er lik for tyrkiske arbeidstakere og arbeidstakere, som er Maghreb-borgere.

5.6 Cotonou-avtalen

Cotonou-avtalen er rammen rundt et samarbeid mellom EU, EUs medlemsstater og medlemsstatenes tidligere kolonier i Afrika, i Vestindia og i Stillehavet (AVS-landene). Cotonou-avtalen avløser Lomé-avtalen og er dermed den siste i en lang rekke avtaler mellom EU og AVS-landene. Formålet med samarbeidet er ikke bare bistand i snever forstand, og omfatter også økonomiske og handelsmessige områder.

Cotonou-avtalen gir, i motsetning til de foregående avtalene, statsborgere av AVS-landene som oppholder seg lovlig i EU enkelte rettigheter. Den sentrale bestemmelsen i så henseende er artikkel 13 som omhandler migrasjon. Det følger av artikkel 13(3) at AVS-borger som er lovlig ansatt i en medlemsstat ikke skal forskjellsbehandles i forhold til medlemsstatens egne borgere i forbindelse med arbeidsvilkår, lønn og oppsigelse. Videre fremgår det av artikkel 13(2) en målsetning om “rettfærdig behandling” av AVS-borgere med lovlig opphold i EU. Artikkel 13(2) er i sin ordlyd mer vag enn den som følger av (3), og har dermed ikke samme tyngde som (3).

Som vi ser, gir Cotonou-avtalen AVS-borgere få materielle rettigheter. Cotonou-avtalen inneholder eksempelvis ingen bestemmelser som gir AVS-borgere rettigheter i EU, ut over bestemmelsene knyttet til arbeidstakere. Avtalen er taus med tanke på rettigheter til selvstendig næringsdrivende, studenter, pensjonister og økonomisk uavhengige. Konklusjonen blir at Cotonou-avtalen gir borgere av AVS-landene et svakt utbygd regelverk, sammenliknet med andre assosieringsavtaler som EU har inngått med andre tredjeland.

6 Oppsummering

Oppgaven viser at tredjelandsborgerens rettsstilling i EU er kompleks og fragmentert. Tredjelandsborgerens rettsstilling blir i dag for det første bestemt på grunnlag av om tredjelandsborgeren er en nærmere bestemt tilknytning til en medlemsstatsborger. Det kan dreie seg om et nært familieforhold til en medlemsstatsborger, eller at vedkommende er ansatt i et firma som driver med grenseoverskridende tjenesteytelser. For det andre kan tredjelandsborgerens rettsstilling i EU bestemmes av assosieringsavtaler inngått mellom EU og tredjelandsborgerens hjemland. Disse avtalene gir, som vi har sett, varierende rettigheter, avhengig av avtalen tredjelandsborgerens hjemland har inngått med EU. Det er dermed interessant å merke seg at tredjelandsborgerens lovlige botid i Unionen ikke vil være avgjørende for vedkommendes rettsstilling i EU.

Tredjelandsborgere er som oppgaven har vist en sammensatt gruppe. Vi har sett at familiemedlemmer, nemlig ektefelle, barn og andre nære slektninger, faller inn under personkretsen etter forordning 1612/68, direktiv 68/360 og direktiv 73/148. Videre vil gruppen tredjelandsborgere omfatte ansatte i et firma som driver med grenseoverskridende tjenesteytelser. Tredjelandsborgere som tjenestemottakere vil antagelig være omfattet av reglene om fri utveksling av tjenesteytelser. I forbindelse med fri bevegelse for kapital, vil også tredjelandsborgere som oppholder seg i en medlemsstat omfattes av bestemmelsene. Videre vil borgere i tredjeland som har inngått en assosieringsavtale med EU nyte godt av rettigheter i EU.

Tredjelandsborgerens rettigheter varierer imidlertid i karakter. Det er i denne forbindelse en sammenheng mellom rettighetene til familiemedlemmer av arbeidstaker, og til ansatte i et firma som driver med tjenesteytelser. Disse rettighetene er begrunnet i hensynet til medlemsstatsborgeren, henholdsvis arbeidstakeren og tjenesteyteren. Resonnementet er som følger, at dersom medlemsstatsborgeren ikke uhindret kan ta

med seg sin nærmeste familie eller sin egen arbeidsstyrke, uansett dennes nasjonalitet, vil han/hun kunne komme til å avstå fra å benytte seg av sine rettigheter til fri bevegelse. Det vil dermed ikke eksistere en fullstendig frihet til bevegelse for arbeidstakere og full frihet til utveksling av tjenester. Tredjelandsborgerens rettigheter fremstår dermed som avledede og indirekte. Videre illustreres reglenes avledede karakter ved at tredjelandsborgerens rettighet består så lenge den tilstrekkelige tilknytningen til medlemsstatsborgeren eksisterer. Opphører tilknytningen, eksempelvis ved en skilsmisse eller avslutning i ansettelsesforholdet hos tjenesteyteren, vil også rettighetene til tredjelandsborgeren opphøre.

Spørsmålet man kan stille seg videre er om en tredjelandsborger i følge EF-retten, som en uskreven, almen rettsgrunnsetning, har en selvstendig rett til å håndheve disse reglene overfor nasjonal forvaltning og domstoler. Problemstillingen dreier seg om tredjelandsborgerens stilling som påtalesubjekt, med et begrep fra folkeretten⁶⁸. Løsningen på denne problemstillingen vil særlig være interessant i forhold til tredjelandsborgerens avledede rettigheter. Det følger av rettspraksis fra EF-domstolen at tredjelandsborgeren er påtalesubjekt. Illustrerende i denne sammenheng kan være Singh⁶⁹, Morson og Janjhan⁷⁰ og Diatta⁷¹. Dette innebærer at selv om tredjelandsborgerens rett er avledet av arbeidstakerens rett, medfører ikke det at de skal umyndiggjøres. Av rettspraksis vedrørende en tjenesteyters rett til å bringe med seg egne arbeidere, selv om disse er tredjelandsborgere, er tjenesteyteren selv som er påtalesubjektet. Dette følger eksempelvis av avgjørelsene i Rush Portuguesa⁷² og Vander Elst⁷³.

Rettighetene til en tredjelandsborger som er tjenestemottaker og rettighetene under bestemmelsene om fri bevegelse for kapital, er imidlertid av en annen karakter. I

⁶⁸ Se Ruud/Ulfstein. Innføring i folkerett, kapittel 5.

⁶⁹ Sak C-370/90, Singh, Sml. 1992 s.I-4265

⁷⁰ Forente saker 35 og 36/82, Morson og Janjhan, Sml. 1982 s.3723.

⁷¹ Sak 267/83, Diatta, Sml. 1985 s.567.

⁷² Sak C-113/89, Rush Portuguesa, Sml. 1990 s.I-1417.

⁷³ Sak C-43/93, Vander Elst, Sml. 1994 s.I-3803.

disse tilfellene har tredjelandsborgeren en direkte rett etter bestemmelsene om fri utveksling av tjenester og fri bevegelighet for kapital. Det oppstilles dermed ikke noe krav om tilfredsstillende tilknytning til en medlemsstatsborger for at rettighetene skal komme tredjelandsborgeren tilgode. I de tilfeller hvor tredjelandsborgerens rettsstilling reguleres av en assosieringsavtale, vil disse rettighetene gjelde direkte for tredjelandsborgeren. Det følger av rikholdig rettspraksis fra EF-domstolen⁷⁴ at tredjelandsborgere selv kan håndheve rettigheter utledet fra assosieringsavtalene.

⁷⁴ Se henvisninger til rettspraksis i kapittel 5 om assosieringsavtalene.

Litteraturliste

Arnesen, Finn. "Introduksjon til rettskildelæren i EF." IUSEF nr.2, 3. utgave, Universitetsforlaget 1995. ISBN 82-00-22689-1.

Bull, Henrik. Det indre marked for tjenester og kapital, Import av finansielle tjenester. Universitetsforlaget 2002. ISBN 82-15-00211-0.

Craig, Paul and Gráinne de Búrca. EU LAW. Text, Cases and Materials. Second edition. Oxford University Press 1998. ISBN 0-19-87-6509-6.

EØS-rett. Fredrik Sejersted....[et al.]. Oslo,1995. ISBN 82-00-22469-4.

Hatzopoulos, Vassilis. I: Common Market Law Review 1996 s.569 flg.

Kjønstad, Asbjørn (Red.) Trygdeytelser i Europa. Vandrearbeideres rett til ytelser fra ulike europeiske trygdeordninger etter forordning (EØF) 1408/71. Ad notam Gyldendal 1999. ISBN 82-417-1005-4.

Weatherill, Stephen and Beaumont, Paul. EU LAW. Third edition, Penguin books 1999. ISBN 0-14-024113-2.